

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA Y PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR-
Deber de garantizar accesibilidad y adaptabilidad del servicio educativo a niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad

(...) la decisión de la Secretaría de Educación de otorgar un cupo en [un] colegio constituía una respuesta formal y carecía de fundamento, pues (i) la entidad pasó de la inacción al otorgamiento del cupo sin identificar de manera específica para la situación del accionante por qué esa medida se ajustaba a las necesidades educativas de Valentín; (ii) se basó en una valoración psicopedagógica en la que, previamente, se recomendó adelantar un proceso inicial de adaptabilidad ante la Secretaría de Integración Social para garantizar el tránsito al sistema educativo, procedimiento que no se llevó a cabo; (iii) la accionada desconoció los deberes derivados del mandato constitucional de la prevalencia del interés superior de los NNA al omitir las actuaciones oficiosas necesarias para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la educación por parte del niño agenciado.

ACCION DE TUTELA-No se configura carencia actual de objeto por permanencia de los hechos

(i) el niño sigue en situación de desescolarización a pesar de la asignación del cupo y, por ende, la vulneración de los derechos fundamentales es actual y continúa; (ii) no son claros los fundamentos de la decisión de la Secretaría de Educación, relacionada con la vinculación de Valentín al Colegio Amanecer, por cuanto en el Comité de asignación de cupos se dictaminó la necesidad de que el niño llevara a cabo un “proceso inicial” ante la Secretaría de Integración Social para el desarrollo de habilidades adaptativas y, aun así, la entidad accionada asignó el cupo en una institución educativa con fundamento en la misma valoración psicopedagógica estudiada por el Comité; (iii) la Secretaría de Educación no realizó ningún trámite dirigido a la remisión del caso a la Secretaría Distrital de Integración

Social para el desarrollo de un “proceso inicial” de adaptabilidad; y (iv) la entidad no emprendió, en el trámite constitucional, las valoraciones para la determinación de la medida educativa y la consecuente asignación del cupo.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los derechos de los niños

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Procedencia de la acción de tutela para su protección

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Protección constitucional e internacional

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO-Triple dimensión

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterio determinante para análisis y resolución de casos en los que se involucren derechos de los niños

PRINCIPIO PRO INFANS-Aplicación y alcance/PRINCIPIO PRO INFANS-Tratamiento especial y prioritario de niños y niñas

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Deberes de las autoridades administrativas y judiciales

(...), la jurisprudencia constitucional ha reconocido cuatro deberes adicionales para garantizar la prevalencia del interés superior de los niños. Estos son: (i) orientar la implementación de políticas públicas y las actuaciones administrativas hacia la materialización del interés superior de los menores de edad; (ii) en virtud del principio de no discriminación, deben identificar activamente los casos de niños en relación con los cuales se deba adoptar una medida de protección especial para garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales; (iii) promover el mayor nivel posible de acceso a los servicios asistenciales; y (iv) reforzar la materialización del principio de colaboración armónica y coordinación, consagrado en el artículo 113 de la Constitución y 6° de la Ley 489 de 1998, en tanto la protección de los NNA es un fin esencial del Estado.

NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Sujetos de especial protección constitucional

MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD-El Estado tiene la obligación de remover barreras que impidan la plena inclusión social de las personas en situación de discapacidad

PRINCIPIO DE AJUSTES RAZONABLES-Modificaciones y adaptaciones para garantizar a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales

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

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Marco constitucional y legal

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reglas relativas a componentes de acceso, disponibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad

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

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Desarrollo normativo y jurisprudencial

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Contenido/DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Ajustes razonables

PLAN INDIVIDUAL DE AJUSTES RAZONABLES EN EDUCACION INCLUSIVA-Alcance y contenido

Este mecanismo permite visibilizar (i) el contexto general del estudiante dentro y fuera del establecimiento educativo; (ii) su valoración pedagógica; (iii) los informes de profesionales de la salud que aportan a la definición de los ajustes; (iv) los ajustes curriculares, didácticos, evaluativos y metodológicos requeridos; (v) los recursos físicos, tecnológicos y didácticos necesarios para el proceso de aprendizaje y la participación del estudiante; y (vi) las situaciones relevantes del alumno para su proceso de aprendizaje. En ese sentido, esta herramienta hace parte de la historia escolar del educando en condición de discapacidad y permite al Estado individualizar y apoyar sus necesidades.

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Implica que el modelo educativo se adapte a las necesidades del estudiante en situación de discapacidad

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

DERECHO A LA SALUD Y A LA EDUCACION DE NIÑOS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-
Garantías que protegen de forma independiente su desarrollo integral

DERECHO A LA EDUCACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE
DISCAPACIDAD-Articulación del Sistema Educativo Oficial con el Sistema General de
Seguridad Social en Salud

(...), para asegurar las facetas de acceso y adaptabilidad, las entidades territoriales
certificadas en educación deben, previo a la asignación de cupos o matriculación, realizar, en
coordinación con el sector salud, las valoraciones antes mencionadas con el fin de identificar
la medida educativa pertinente de acuerdo a la situación de discapacidad, y, de esa manera,
adoptar los ajustes razonables que resulten necesarios.

DERECHO A LA EDUCACION-Efectos de la pandemia COVID 19 en el proceso educativo de
niños, niñas y adolescentes

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Protección
constitucional/DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE
ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

(...) el Estado y las entidades competentes para la prestación de estos servicios adquieren
deberes especiales dirigidos a garantizar el adecuado desenvolvimiento en sociedad y un

nivel óptimo de independencia, calidad de vida, inclusión y participación. Estas obligaciones son: La prestación de los servicios debe dirigirse hacia una atención integral, inmediata, oportuna, eficaz, prioritaria y preferente. (ii) Deben eliminarse todas las barreras de tipo administrativo o económico que limiten o nieguen el acceso a los servicios de salud. (iii) Garantizar la continuidad y la totalidad del tratamiento requerido por los NNA en situación de discapacidad. (iv) Brindar atención especializada de acuerdo a las necesidades derivadas de la situación de discapacidad del menor de edad. (v) Generar procesos intersectoriales e interdisciplinarios que promuevan y materialicen el desarrollo integral de los niños. (vi) Los servicios deben prestarse en instituciones cercanas al lugar de residencia del menor de edad en situación de discapacidad. De lo contrario, debe facilitarse el desplazamiento y/o que los servicios se presten de manera domiciliaria. (vii) Garantizar que el sistema de salud y el proceso de aseguramiento en salud sea justo y razonable. (viii) Asegurar un diagnóstico efectivo. Esta obligación incluye tres acciones: (a) que se lleve a cabo una valoración oportuna; (b) se determinen las condiciones del sujeto; y (c) se establezca un tratamiento específico que permita el mayor nivel posible de desenvolvimiento y participación en sociedad.

REGISTRO DE LOCALIZACIÓN Y CARACTERIZACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-
Normatividad vigente

REGISTRO DE LOCALIZACIÓN Y CARACTERIZACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-
Procedimiento para la inscripción

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER
SEPARADOS DE ELLA-Protección constitucional

DERECHOS DEL NIÑO AL CUIDADO Y AL AMOR-Alcance

(...) este derecho se compone de cinco postulados: (i) implica que los padres o cuidadores deben abstenerse de maltratar a los niños, al ser estas actuaciones un agravio inadmisibles a la dignidad humana; (ii) la paternidad y la maternidad exigen un compromiso constante en función del menor de edad y, en especial, el deber de recepción. Lo anterior supone que los padres deben tratar con amor y cuidado a los niños, de manera que se conviertan en los primeros en brindar asistencia, cuidado, ayuda y actuar en pro de su bienestar; (iii) la familia tiene un poder dignificante para el ser humano, ya que permite el reconocimiento, la identidad y la estructuración del modo de ser de una persona incluso antes de tener contacto con la sociedad en general; (iv) el desamor que pueda llegar a sentir un padre por sus hijos no lo libera de sus obligaciones constitucionales y legales ; y (v) son contrarias a la Constitución las conductas que someten a un menor de edad a situaciones anormales de tristeza

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

Referencia: Expediente T-8.210.686.

Acción de tutela promovida por Valentín, a través de su agente oficiosa Antonia, contra la Secretaría de Educación de Ciudad Luz¹.

Procedencia: Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciudad Luz.

Asunto: el derecho a la educación inclusiva de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad y su relación con el derecho a la salud y la dignidad humana.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia proferido el 4 de abril de 2021 por el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciudad Luz, que confirmó la decisión adoptada el 17 de febrero de 2021 por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento, de la misma ciudad. Esta decisión, a su vez, negó el amparo de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad reclamado por la señora Antonia, en calidad de agente oficiosa del niño Valentín.

Conforme con lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución y 32 del Decreto 2591 de 19912, el 26 de abril de 2021 el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciudad Luz remitió el expediente de la referencia a la Corte Constitucional. El 30 de agosto de 2021, la Sala de Selección de Tutelas número Ocho escogió el presente caso para su revisión3.

Aclaración previa

Como quiera que en el presente caso se estudiará la situación de un menor de edad, la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, es necesario suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, el nombre del niño y el de sus familiares, y los datos e informaciones que permitan conocer su identidad.

En consecuencia, para efectos de identificar a las personas, y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, se han cambiado los nombres reales del menor de edad y de sus familiares por unos ficticios, que se escribirán en letra cursiva. Del mismo modo, los nombres de los municipios en los que sucedieron los hechos se reemplazarán por unos ficticios.

I. ANTECEDENTES

El 24 de noviembre de 20204, Antonia, en calidad de agente oficiosa de su sobrino Valentín, formuló acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación de Ciudad Luz, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad a causa de la negativa de la entidad de prestar el servicio educativo de conformidad con la situación de discapacidad del niño. En consecuencia, solicitó como medida de restablecimiento de los

derechos en mención que: (i) la Secretaría de Educación realice las valoraciones médicas, psicológicas, psicopedagógicas y ocupacionales necesarias para determinar el tipo de educación requerida por el menor de edad, de acuerdo a su situación de discapacidad; y (ii) de conformidad con los resultados de dichos estudios se matricule al niño en una institución educativa que tenga las capacidades técnicas para prestar el servicio.

Como fundamento de la solicitud de amparo, la agente oficiosa adujo que el estado del menor de edad se caracteriza por la doble calidad de sujeto de especial protección constitucional, en virtud de su edad y situación de discapacidad. Asimismo, argumentó que la Secretaría de Educación desconoció el principio de corresponsabilidad⁵, consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política. Por otro lado, señaló que los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA) prevalecen sobre los de los demás⁶; y, por último, indicó que la jurisprudencia constitucional ha reconocido, como regla general, la prestación del servicio educativo bajo el modelo de educación inclusiva⁷, pero en casos excepcionales podrá ordenarse una educación especial y diferenciada⁸ cuando las evaluaciones psicológicas, médicas y familiares determinen que es la mejor opción.

A. Hechos y pretensiones

1. Valentín tiene 10 años y presenta discapacidad permanente causada por un retraso cognitivo severo, trastorno del comportamiento e hipoacusia bilateral. Adicionalmente, no se comunica verbalmente; no puede valerse por sí mismo para la ejecución de actividades cotidianas, pues depende del apoyo de sus familiares, y no controla esfínteres, motivo por el cual debe usar pañales.

1. En el escrito de tutela, la señora Antonia, tía y acudiente del niño, y quien promovió este trámite constitucional como agente oficiosa, indicó que se acercó a la “Fundación Centro Crecer”, ubicada en Ciudad Luz y que, según ella, es una institución administrada por la

Secretaría de Integración Social, para que se le brindara la atención pertinente a su sobrino. Sin embargo, adujo que esa entidad negó la solicitud en razón a los padecimientos del menor de edad y específicamente a la necesidad de usar pañales⁹. De otra parte, también manifestó que Valentín no ha recibido ningún tipo de educación especial y solo ha sido tratado por el operador “Avante” en el programa de atención especial para personas en situación de discapacidad que suministra la EPS Compensar.

1. En diciembre de 2019, la agente oficiosa le solicitó a la Secretaría de Educación de Ciudad Luz (en adelante SED) que le brindara educación especial y diferenciada al menor de edad. La entidad, en virtud de convenio interadministrativo con la Universidad Nacional de Colombia, ordenó que se le realizara una valoración psicopedagógica al niño.

1. El estudio realizado el 3 de diciembre de 2019 por el Servicio de Atención Psicológica (SAP) de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia, dictaminó:

“A partir de la información derivada de la entrevista clínica inicial, antecedentes y observaciones durante el proceso de valoración, se puede caracterizar a [Valentín] como una persona con discapacidad intelectual de grado no especificada, dado que presenta alteraciones observables en los procesos psicológicos superiores que conllevan a un déficit severo en el comportamiento adaptativo. Por lo anterior se caracteriza a [Valentín] como una persona con Discapacidad Intelectual (según categoría SIMAT10)”¹¹.

La profesional evaluadora emitió diversas recomendaciones para la educación y el tratamiento del menor de edad. En especial, respecto del ámbito educativo, se sugirió lo siguiente:

“1. Teniendo en cuenta lo anterior, se recomienda que [Valentín] asista a una institución donde cuente con el equipo profesional interdisciplinar, que incluya intervenciones en las

áreas de psicología, terapia ocupacional, fonoaudiología y auxiliar de enfermería, teniendo en cuenta las necesidades de apoyo generalizado que presenta, [...]12.

1. La agente oficiosa indicó que, luego de los resultados de la valoración, un funcionario de la SED le informó verbalmente que no se podía acceder a su petición, por cuanto la entidad no contaba con las capacidades técnicas para atender al niño13.

1. Con fundamento en los hechos narrados, la accionante solicitó, como medida de protección de los derechos fundamentales de su agenciado, que se ordenara a la SED realizar los dictámenes médicos, psicológicos, psicopedagógicos y ocupacionales necesarios para determinar el tipo de educación que requiere el niño, y que, según los resultados de las valoraciones, se matricule a Valentín en una institución educativa que tenga las capacidades técnicas para el efecto. Asimismo, pidió la vinculación al trámite al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, ICBF); a la Defensoría del Pueblo, y a la Procuraduría General de la Nación.

B. Actuación procesal en el trámite de tutela

El 25 de noviembre de 2020, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Ciudad Luz admitió la solicitud de amparo y corrió el traslado correspondiente a la SED para que se pronunciara. Asimismo, vinculó14 a la EPS Compensar, al ICBF, a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de Educación, a la Procuraduría General de la Nación; a las Secretarías de Salud e Integración Social, a la Universidad Nacional de Colombia, al Centro Crecer, al Instituto Nacional para Sordos (INSOR), a la Personería de Ciudad Luz y a la “Presidencia de la República -Acción Social-”15.

Respuestas de las entidades accionadas y vinculadas

La Procuraduría General de la Nación¹⁶

La entidad¹⁷ carece de legitimación en la causa por pasiva porque no vulneró los derechos del menor de edad agenciado. Sin embargo, conforme con las facultades de intervención en procesos judiciales¹⁸, trasladó el asunto a las Procuradurías 36 Judicial II de Familia y 246 Judicial I de Familia¹⁹ para que se pronunciaran. Estas autoridades solicitaron que se protegieran los derechos fundamentales del niño. En ese sentido, consideraron que la accionada omitió sus deberes legales y constitucionales²⁰ al argumentar que carecía de capacidades técnicas para la prestación del servicio público de educación para el menor de edad en situación de discapacidad. En particular, se refirieron a los deberes de las entidades territoriales certificadas, de conformidad con el Decreto 1421 de 2017, entre los cuáles se encuentra realizar, en coordinación con el sector salud, las actuaciones necesarias para el diagnóstico, la valoración y la atención de la población en situación de discapacidad, con el fin de llevar a cabo el Plan Individual de Ajustes Razonables (en adelante, PIAR) y garantizar el acceso, la calidad y la permanencia en el sistema educativo.

La EPS Compensar²¹

La entidad afirmó que carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que no vulneró los derechos fundamentales de Valentín. En efecto, argumentó que ha prestado los servicios de salud requeridos para el manejo de las patologías del niño.

Indicó que el menor de edad fue diagnosticado con: “Síndrome dismórfico en seguimiento por el servicio de pediatría, psiquiatría, fisiatría y neuropediatría, [...] anomalía cromosómica especificada (q998) y retraso cognitivo severo (f720), retraso en el lenguaje f929- f729, trastorno del comportamiento, hipoacusia bilateral”. Además, señaló que está inscrito en el

programa especial para personas en situación de discapacidad desde el 26 de abril de 2019²². Asimismo, aportó capturas de pantalla de la base de datos en las que consta la autorización y prestación de los servicios que se han ordenado para el tratamiento del menor de edad, como la entrega de pañales, y precisó que la última consulta médica registrada fue el 26 de noviembre de 2020 en la que se diagnosticó epilepsia de tipo no especificado²³. Finalmente, advirtió que no brinda los programas educativos que pide la accionante, puesto que no es una entidad facultada para el efecto²⁴ y, además, están expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud (PBS)²⁵.

La Secretaría de Educación Distrital²⁶

La SED describió sus políticas de inclusión y señaló que la prestación del servicio educativo para niños en situación de discapacidad: (i) se adelanta en aulas regulares con apoyos pedagógicos; (ii) no se garantiza el servicio mediante “centros especializados”; (iii) los apoyos que se brindan a personas en estas circunstancias no son de carácter individual, es decir, que no son exclusivos para el sujeto, sino que se comparten con los demás estudiantes que los requieran; y (iv) dichos apoyos con los ajustes al PIAR se realizan desde una perspectiva pedagógica, mas no terapéutica²⁷.

De otra parte, la entidad accionada acreditó que en el trámite de tutela²⁸ otorgó un cupo a Valentín en el Colegio Amanecer ubicado en la localidad de Azul de Ciudad Luz, donde reside el niño. Afirmó que la institución asignada tiene las capacidades técnicas necesarias²⁹, pues además de contar con un equipo de auxiliares de enfermería y profesionales de apoyo, tiene matriculados otros estudiantes en situación de discapacidad, lo que acredita su idoneidad³⁰. De conformidad con los argumentos expuestos, la SED solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela por configurarse la carencia actual de objeto por hecho superado.

La Secretaría Distrital de Integración Social³¹

La entidad describió sus funciones³² e hizo una presentación de los objetivos y la cobertura de sus programas de atención a personas en situación de discapacidad; en particular, destacó los Centros Crecer y Avanzar. Recalcó que ambos se dirigen a NNA entre los 6 y los 17 años en situación de discapacidad, y realizan actividades orientadas al mantenimiento de las condiciones físicas y mentales que permitan mejorar su calidad de vida. Adicionalmente, describió el procedimiento para inscribirse a estos programas y resaltó que, una vez radicada la solicitud del servicio, un “Equipo de Validación de Condiciones” se ocupa de identificar y analizar toda la información pertinente para determinar si la persona en situación de discapacidad cumple con los requisitos previstos en el “Proyecto 7771 Fortalecimiento de las oportunidades de inclusión de las personas con discapacidad, familias y sus cuidadores-as en [Ciudad Luz]”. A partir de lo anterior, la entidad afirmó que no presta servicios educativos, ya que sus funciones se centran en la atención social de población vulnerable y, por ende, no está capacitada para el efecto.

Igualmente, afirmó que al consultar la base de datos encontró que el menor de edad agenciado gozaba del “Apoyo de Complementación Alimentaria para personas con Discapacidad”, consistente en un bono mensual canjeable por alimentos³³. Por otro lado, adujo que no había registro de ninguna solicitud para la vinculación del niño a los programas de atención y que, aunque los funcionarios se comunicaron con la accionante para obtener información y hacer la inscripción pertinente, no fue posible obtener los datos requeridos. Adicionalmente, sostuvo que la Fundación Centro Crecer a la que hace referencia la señora Antonia, no es el establecimiento que administra la entidad, sino que corresponde a una institución sin ánimo de lucro ajena al Distrito³⁴. Finalmente, solicitó que se declarara la improcedencia del amparo y su desvinculación por carecer de legitimación en la causa por pasiva, pues no vulneró los derechos fundamentales de Valentín.

La Universidad Nacional de Colombia³⁵

La Universidad advirtió que su actuación culminó con la valoración psicopedagógica que aportó la accionante en el escrito de tutela³⁶. También recalcó que no es la entidad competente para asignar cupos en instituciones educativas, ya que para ello la Secretaría de Educación debe llevar a cabo un Comité de Asignación de Cupos en el que se evalúen las condiciones de la persona en situación de discapacidad conforme con los resultados de la valoración. Por estos motivos solicitó su desvinculación del proceso³⁷.

C. Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia³⁸

El 17 de febrero de 2021, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Ciudad Luz³⁹ negó el amparo por configurarse carencia actual de objeto por hecho superado. Lo anterior, por cuanto, durante el trámite de tutela, la SED otorgó un cupo en el Colegio Amanecer⁴⁰, institución que, además de cumplir con las capacidades técnicas al contar con auxiliares de enfermería y profesionales especializados, se encuentra en la localidad en la que habita el menor de edad⁴¹. Igualmente, advirtió que el Estado fue diligente en la protección del agenciado porque no solo se le otorgó el cupo educativo, sino que, además, es beneficiario del Apoyo de Complementación Alimentaria que brinda la Secretaría de Integración Social.

Por otro lado, tuvo en cuenta que la agente oficiosa declaró, en el trámite de primera instancia⁴², que el ICBF le otorgó la custodia provisional de su sobrino, ya que los padres del niño conformaron hogares separados y no se hacen cargo de él⁴³. Por estas circunstancias, el juez ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se investigue a los padres del niño por la presunta comisión del delito de inasistencia alimentaria⁴⁴.

Finalmente, desvinculó al ICBF; al INSOR; a la EPS Compensar; a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de Educación, a la Procuraduría, a las Secretarías Distritales de Salud e Integración Social, a la Personería de Ciudad Luz; al Instituto Crecer y a la “Presidencia de la República –Acción Social–”⁴⁵.

Impugnación

La promotora del amparo impugnó la decisión del 17 de febrero de 2021⁴⁶. Consideró que la vulneración a los derechos fundamentales del niño persistía, pues no podía remediarse con el simple otorgamiento de un cupo en una institución que no acreditó tener la capacidad técnica para educar conforme con sus condiciones⁴⁷. Aseguró que debía ordenarse la realización de los exámenes médicos, psicológicos, psicopedagógicos y ocupacionales para determinar con certeza el tipo de servicio requerido.

Igualmente, solicitó que se revocara la orden de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, al considerar que llevar a cabo una investigación penal en contra de los padres del agenciado agravaría la situación familiar. Asimismo, indicó que esta decisión excede el objeto de la acción de tutela, relacionada con la protección de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad. Por último, pidió que se vinculara de nuevo a la SED y a la EPS Compensar al ser las entidades competentes para ordenar y llevar a cabo los exámenes pertinentes⁴⁸.

Fallo de segunda instancia

El 4 de abril de 2021, el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de

Conocimiento de Ciudad Luz confirmó en su totalidad la decisión impugnada. Argumentó que: (i) se configuraba un hecho superado por el otorgamiento del cupo educativo en una institución idónea⁴⁹; (ii) en lo que respecta a la educación durante la pandemia, es legítima la suspensión de los derechos fundamentales del menor de edad, pues pesa más la protección de la vida y la salud⁵⁰ y, por ende, es innecesario emitir órdenes para la realización de valoraciones médicas, ya que estas se podrán llevar a cabo cuando se supere la pandemia; (iii) es deber de los jueces denunciar la posible comisión de delitos de los que tengan conocimiento y, por lo tanto, la orden de compulsar copias se ajustó a derecho⁵¹, y (iv) no se requería la vinculación de la EPS y de la SED porque, mientras no se supere el estado de emergencia, cualquier orden de valoración del menor de edad es innecesaria.

D. Actuaciones en sede de revisión

Autos del 30 de septiembre de 2021 y 19 de octubre de 2021

En autos de 30 de septiembre y 19 de octubre de 2021, la Magistrada Ponente vinculó nuevamente a las Secretarías Distritales de Salud⁵² e Integración Social, al ICBF y a la EPS Compensar. Asimismo, advirtió la necesidad de contar con mayores elementos de juicio y, por ende, se decretaron algunas pruebas relacionadas con los siguientes temas: (i) el estado de salud de Valentín y la oportuna prestación de servicios médicos; (ii) la situación educativa del niño y la capacidad técnica del Colegio Amanecer para atenderlo; (iii) las condiciones familiares del menor de edad; (iv) las políticas distritales de inclusión en el sistema educativo y la oferta académica para NNA en situación de discapacidad; (v) la oferta distrital de servicios sociales y las rutas de atención en salud para la protección de menores de edad en situación de discapacidad; y (vi) la existencia de canales de comunicación y coordinación entre las autoridades competentes para la protección de los derechos de los NNA.

Asimismo, se requirió al Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de

Conocimiento de Ciudad Luz para que remitiera el expediente completo⁵³.

Conforme con el objeto de las pruebas la Sala, para mayor claridad, describirá los elementos recaudados de acuerdo con la clasificación según eje temático

La situación educativa de Valentín

1. Intervención de la agente oficiosa

La señora Antonia adujo que su sobrino está matriculado en 4° grado de primaria del Colegio Amanecer, en virtud del cupo asignado por la SED en el trámite de tutela⁵⁴. Sin embargo, afirmó que el niño no ha recibido el servicio educativo porque, las veces que lo ha llevado al colegio, los funcionarios no lo reciben y le informan que no pueden atender al menor de edad, por cuanto “la discapacidad es tal que no puede recibir la educación de esa institución”⁵⁵. Por otro lado, le solicitaron que, durante las clases virtuales, conectara a Valentín a videollamadas, pero considera que esta no es la modalidad de educación requerida y adecuada, conforme con la situación de discapacidad. Lo anterior, porque el niño es inquieto y no se comunica verbalmente, factor que imposibilita la comprensión y participación en clase⁵⁶.

Adicionalmente, advirtió que, con la ayuda de los abuelos del niño, paga un jardín privado en la localidad, pero esta institución se limita a prestar servicios de guardería, ya que no cuenta con las capacidades para educar a los menores de edad en situación de discapacidad, al no tener profesionales para el efecto. Sin embargo, resaltó que ha notado mejoría en el estado de ánimo de su sobrino, pues en el jardín comparte con otros niños y realiza actividades recreativas. No obstante, manifestó su preocupación respecto de la falta de educación

especial que le permita a Valentín desarrollar las habilidades necesarias para desenvolverse en sociedad.

Asimismo, aclaró que la negativa de la SED, que dio origen a esta solicitud de amparo, se le comunicó verbalmente en diciembre de 2019. Explicó que el plazo transcurrido entre el hecho vulnerador y la presentación de la acción de tutela se debió a que acudió a diversas entidades para solicitar asesoría y esta fue negada. En particular, afirmó que un funcionario de la Personería de Ciudad Luz se comprometió a presentar un escrito de tutela, pero que esto nunca sucedió y, por el contrario, la remitió a los consultorios jurídicos de varias universidades. Fue allí en dónde se contactó con su hoy apoderado, quién, junto con otros docentes de la Pontificia Universidad Javeriana, asumió el caso como pro bono.

Por último, el apoderado de la agente oficiosa remitió un escrito en el que le solicitó a la Sala lo siguiente: (i) conceder el amparo y realizar el seguimiento a la orden de cumplimiento; (ii) revocar la orden de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación; y (iii) pronunciarse sobre el argumento de los jueces de instancia relacionado con la suspensión del derecho a la educación como consecuencia de la pandemia.

2. Intervención de la Secretaría Distrital de Educación⁵⁷

Sin embargo, tanto la Dirección de Cobertura como la Dirección de Inclusión, de la entidad, aclararon que el cupo asignado, el 16 de febrero de 2021 durante el trámite de tutela, en el Colegio Amanecer tuvo como fundamento la misma valoración psicopedagógica realizada en el 2019, pues la inscripción del menor de edad en las aulas de apoyo pedagógico permitía dar cumplimiento al concepto emitido en la valoración y en el comité de asignación de cupos. Advirtió que la institución educativa tiene la capacidad técnica para atender al niño, pues

además de tener docentes de apoyo pedagógico, cuenta con un equipo interdisciplinario de atención en las áreas de psicología, fonoaudiología, terapia ocupacional y auxiliares de enfermería⁶⁰. Adicionalmente, recalcó que las aulas de apoyo pedagógico, en las que se encuentra inscrito el niño, cumplen con el objetivo de la educación inclusiva porque:

“(…) se conciben como espacios de fortalecimiento académico y de habilidades para la vida para los y las estudiantes con discapacidad que por extra-edad o por requerir apoyo generalizado en sus procesos pedagógicos, no han realizado la transición al aula regular o a la vida ocupacional, y, es allí, en este escenario transitorio donde reciben los apoyos pedagógicos y ajustes razonables para la educación en el aula regular. Por tanto, estas Aulas de Apoyo Pedagógico, desde el modelo de Calidad de Vida, comprende el currículo flexible mediante el diseño e implementación del plan individual de ajustes razonables PIAR y la eliminación de barreras para una transición efectiva y armónica conforme al proyecto de vida”.

En relación con la oferta académica, la entidad señaló que Valentín está inscrito en la jornada de la tarde de las aulas de apoyo pedagógico y que, en este momento, el servicio se presta en modalidad presencial de acuerdo con lo establecido en la Circular 11 del 18 de junio de 2021 de la Secretaría Distrital de Educación.

Finalmente, aportó dos informes realizados por una docente de apoyo pedagógico del Colegio Amanecer. En el primero, se explica que la institución ha intentado, en varias ocasiones, programar un encuentro inicial con la agente oficiosa y su sobrino para llevar a cabo el Plan de Trabajo y el PIAR y, a pesar de eso, la cita no se ha realizado, razón por la que el servicio educativo no se ha prestado. El segundo, relacionado con la oferta académica para el niño agenciado, que consiste en la prestación del servicio educativo en modalidad presencial y en un aula de apoyo pedagógico que cuenta con profesionales interdisciplinarios especializados en la atención de NNA en situación de discapacidad.

3. Intervención del Colegio Amanecer⁶¹

En relación con la capacidad técnica de la institución, para atender a personas en situación de discapacidad y, en especial, a Valentín, la docente de apoyo pedagógico indicó que el colegio cuenta con un programa de educación inclusiva en aulas regulares que se basa en el diseño e implementación de los PIAR, con el fin de que los estudiantes en situación de discapacidad reciban el acompañamiento requerido conforme con sus condiciones; y aulas de apoyo pedagógico especializado, dirigidas a la atención de personas con discapacidad múltiple o extra-edad, que son atendidas por un equipo interdisciplinario, conformado así:

(i) Educadores especiales que tienen la función de dirigir la formación de los estudiantes hacia el desarrollo y fortalecimiento de las habilidades cognitivas, la capacidad de actuación, la regulación de procesos afectivos y motivacionales y el conocimiento en las áreas básicas de aprendizaje;

(ii) profesionales en terapia ocupacional que facilitan el desarrollo de habilidades y competencias para mejorar la calidad de vida y el desarrollo social;

(iii) docentes especiales en el área de competencias comunicativas y de pensamiento; y

(iv) educadores especializados en brindar acompañamiento en el desarrollo de habilidades sociales a través de una orientación psicosocial integral.

Agregó que las aulas de apoyo pedagógico, en las que se encuentra inscrito el niño agenciado, están ubicadas en la misma institución educativa, utilizan insumos adaptados a las necesidades de cada estudiante, y los alumnos de dichas aulas participan de todos los procesos académicos curriculares y extracurriculares de la institución, factor que permite prestar el servicio de forma inclusiva.

Respecto de la oferta académica actual para niños en situación de discapacidad, señaló que el servicio se presta, desde julio de 2021, para todos los estudiantes, en modalidad presencial; salvo en los casos en los que, por cuestiones de salud o motivos familiares, los menores de edad no puedan asistir, eventos en los que la educación se garantiza de manera virtual. En relación con el accionante indicó que, está inscrito en las aulas de apoyo pedagógico en la jornada de la tarde y en modalidad presencial, pero agregó que, para llevar a cabo la vinculación y la prestación del servicio, debe realizarse el encuentro inicial entre los docentes, el menor de edad y la familia, con el fin de diseñar el plan de trabajo y el PIAR requerido⁶².

La prestación de servicios de salud a Valentín

1. Intervención de la agente oficiosa

La agente oficiosa afirmó que Valentín se encuentra afiliado a la EPS Compensar como beneficiario suyo. Aportó copia de la última consulta médica de neuropediatría, realizada el 24 de febrero de 2021, y adujo que, si bien la entidad ha prestado los servicios médicos requeridos, no ha sido de forma oportuna, pues la agenda es muy demorada y ha tenido que esperar entre dos y tres meses para obtener citas con especialistas. En particular, afirmó que, actualmente, está pendiente una valoración integral que no ha podido ser agendada⁶³.

Adicionalmente, explicó que una de las causas del retraso cognitivo de su sobrino es la poca atención que ha recibido, pues a pesar de contar con un diagnóstico no se ha determinado el tratamiento médico pertinente. En especial, adujo que, si el niño contara con apoyos auditivos, podría desarrollar, progresivamente, el lenguaje y la comunicación verbal⁶⁴.

Por último, advirtió que Valentín es atendido en el programa especial para personas en situación de discapacidad que brinda la EPS Compensar y que es prestado por el operador “Avante”. Reiteró que, a pesar de los esfuerzos para que el niño reciba educación especial, las entidades competentes se niegan a prestar el servicio y a realizar las valoraciones pertinentes para identificar el tipo de educación requerida por el menor de edad.

2. Intervención de la EPS Compensar

La entidad afirmó que, Valentín está afiliado desde 2012, pero a partir del 10 de mayo de 2021 se encuentra en calidad de beneficiario de la señora Antonia por ser “afiliado bajo custodia”. Asimismo, explicó que los servicios médicos han sido prestados a través del modelo de atención Red Sur de Ciudad Luz y por la IPS Clínica de la Paz e, igualmente, los insumos requeridos se han suministrado por los proveedores Farmacia Institucional y Audifarma.

Adicionalmente, referenció los últimos servicios prestados entre febrero y agosto de 2021. En particular, aportó copia de las citas con pediatría, otorrinolaringología, neuropediatría y psiquiatría, así como la historia clínica completa desde 2012.

Por otro lado, explicó que el programa especial de atención a personas en situación de discapacidad, del que hace parte el niño, tiene el objetivo de llevar a cabo rehabilitación

física y funcional que le permita a los usuarios potenciar las habilidades que permiten el máximo nivel de independencia en las actividades de la vida diaria. Al respecto, aclaró que el servicio se presta de acuerdo con las recomendaciones médicas emitidas en cada caso⁶⁵.

Por último, advirtió que Valentín no cuenta ni con la Certificación de Discapacidad ni con el “Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad” (en adelante RLCPD), procedimientos que realiza la Secretaría Distrital de Salud. Al respecto, indicó la ruta para llevar a cabo dichos trámites ante la entidad distrital y recalcó que, obtenerlos beneficiaría al niño y a su familia, por cuanto permite la exoneración de copagos para la prestación de algunos servicios de salud⁶⁶.

3. Intervención de la Secretaría Distrital de Salud⁶⁷

La entidad indicó que el niño agenciado no cuenta ni con la Certificación de Discapacidad ni con el RLCPD; a pesar de que sí aparece registrado, desde noviembre de 2017, en una base de datos antigua. Explicó que, desde 2004 y hasta junio de 2020 existió un Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad, distinto al actual, que consistía en una herramienta estadística basada en la inscripción de algunos datos de las personas en situación de discapacidad y que, en esta base de datos antigua se encuentra la información de Valentín pero no se ha efectuado la inscripción en el registro vigente.

Sin embargo, recalcó que, a partir del 1° de julio del 2020, en virtud de la Resolución 113 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, ese registro dejó de funcionar y se implementó el nuevo procedimiento de Certificación de Discapacidad y de RLCPD. En especial, señaló que la información contenida en la base de datos anterior solo podría ser consultada más no actualizada ni incorporada al nuevo registro, por cuanto, el procedimiento de certificación actual requería de la manifestación de voluntad libre e informada de la persona en situación de discapacidad o de su representante.

Por lo anterior, la entidad manifestó que los datos de Valentín no podían transferirse al registro actual porque: (i) podrían haberse presentado cambios en su situación que requieran de la actualización de información, que debe ser llevada a cabo por el titular de la misma o su representante; (ii) el procedimiento se basa en el “autoreconocimiento como persona en situación de discapacidad” y, por esta razón, inicia con la manifestación de iniciar el proceso de calificación voluntariamente; y (iii) la Resolución 113 de 2020 indicó que, la información del registro anterior no podía migrar a la nueva base de datos.

Agregó que se comunicó con la agente oficiosa el 21 de octubre de 2021 con el fin de adelantar el proceso de certificación y registro de su sobrino. Por esta razón, el 22 de octubre la entidad ordenó la realización de la valoración de certificación de discapacidad, que fue agendada para el 11 de noviembre de 2021 a las 8:40 am en la IPS Caja de Compensación Familiar CAFAM, seleccionada por la accionante.

Finalmente, manifestó que no es la entidad competente para atender las pretensiones de la tutelante, ya que entre sus funciones no se encuentra la prestación de servicios educativos o de salud.

La situación familiar del niño; el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos⁶⁸ adelantado en el caso concreto y la vinculación del menor de edad a programas sociales del Distrito

1. Intervención de la agente oficiosa

La señora Antonia aportó copia de las actas de entrega del niño y de la audiencia de pruebas

y fallo, emitidas dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos realizado el 22 de julio de 2021 por el ICBF, en las que se le otorgó la custodia del menor de edad junto con los dos abuelos paternos.

Finalmente, explicó que: (i) trabaja como guarda de seguridad y cuenta con un trabajo estable que le permite tener afiliado a sus hijos y a su sobrino como beneficiarios en el sistema de salud; (ii) Valentín vive con ella, sus dos hijos y el abuelo paterno; (iii) el cuidado del niño agenciado está a su cargo y del abuelo, así como los gastos de manutención; (iv) el niño mantiene contacto con su familia materna y paterna, en especial, con los abuelos y los primos, y (v) la relación del menor de edad con sus padres es distante porque estos tienen familia y trabajo en otra ciudad.

2. Intervención del ICBF

La entidad describió el proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado respecto de Valentín desde el 27 de enero de 2021, fecha en la que el padre del menor de edad entregó al niño, de manera voluntaria, en la Estación de Policía de Azul ante el Defensor de Familia del Centro Zonal especializado Revivir. Asimismo, explicó que desde el 5 de febrero de 2021 y hasta el 22 de julio del mismo año, fecha en que se expidió la Resolución 562 por medio de la cual se le otorgó a la agente oficiosa la custodia del menor de edad, Valentín estuvo bajo el cuidado de la Institución Kids First.

Por otro lado, afirmó que, durante el trámite del proceso administrativo, la defensora de familia le solicitó a la Secretaría de Integración Social que adelantara los procedimientos pertinentes para evaluar las condiciones del niño y determinar si podía ser beneficiario de alguno de los servicios prestados por la entidad. En respuesta a dichos requerimientos, la Secretaría realizó una visita domiciliaria, el 24 de marzo de 2021, y una validación de condiciones, el 1° de junio del presente año. Sin embargo, la entidad concluyó que estas instituciones no contaban con la capacidad de atención, por cuanto el menor de edad

requería de apoyos generalizados que excedían la capacidad institucional.

Por último, la entidad afirmó que Valentín no hace parte de ninguno de sus programas de atención para personas en situación de discapacidad. Asimismo, aportó copia de las decisiones administrativas por medio de las cuales se le otorgó a la agente oficiosa la custodia de Valentín y las comunicaciones con la Secretaría de Integración Social de Ciudad Luz.

3. Intervención de la Secretaría de Integración Social

La Secretaría aclaró que, una vez notificada la acción de tutela, procedió a comunicarse con la agente oficiosa con el fin de obtener información sobre su sobrino y adelantar los procesos de inscripción a los servicios que presta la entidad. Sin embargo, no fue posible obtener los datos requeridos. Adicionalmente, explicó que el niño agenciado no cuenta con ninguna medida de protección ni fue remitido por defensores o comisarías de familia a los Centros Renacer⁶⁹, razón por la cual no hace parte de dicho programa.

Asimismo, advirtió que, por solicitud del ICBF, en virtud del PARD que se llevó a cabo, realizó una visita domiciliaria y un examen de validación de condiciones con el fin de determinar si el menor de edad podía recibir la atención prestada por los Centros Crecer. Sin embargo, de los estudios realizados se concluyó que:

“En relación a los criterios establecidos en la resolución 0509 del 20 de abril de 2021, [Valentín], No cumple con los criterios de ingreso para el servicio social Centros Crecer, ya que presenta discapacidad múltiple con apoyo generalizado para su atención, se orienta la atención al sector Salud, en un proceso de rehabilitación terapéutica que permita desarrollar

habilidades en las diferentes dimensiones”.

Por otra parte, la entidad indicó que, en atención al trámite de revisión que se surte en esta Corporación, se remitió el caso a los profesionales encargados de los Centros Avanzar⁷⁰ con el fin de que se realizara la validación de condiciones del menor de edad. El 11 de octubre del presente año, funcionarios de la Secretaría de Integración Social se comunicaron con la agente oficiosa para llevar a cabo el proceso de evaluación de condiciones y agendaron la valoración para el 15 del mismo mes. En esa fecha, se adelantó el proceso de validación de condiciones referido y se dictaminó que:

“De acuerdo al proceso de validación de condiciones efectuado con la persona con discapacidad [Valentín] de acuerdo a la resolución 0509 se evidencia cumplimiento de criterios de población objeto para el ingreso al servicio social centros avanzar de la Secretaria Distrital de Integración Social en donde se menciona “Niños, niñas y adolescentes que se encuentren en edades entre los seis (6) años y hasta los diecisiete (17) años, con discapacidad múltiple o con autismo, que requieran de apoyos extensos o generalizados que habiten en [Ciudad Luz]” además de evidenciar criterio de priorización numero 3 el cual indica “personas con discapacidad que sean remitidos por otros servicios de la SDIS o por otras entidades del orden distrital.”

Por lo anterior, el 25 de octubre de 2021, la entidad se comunicó con la accionante para comunicarle la autorización de ingreso de su sobrino al Centro Avanzar⁷¹ Santa Isabel Grupo 472. En particular, aclaró que, para formalizar la vinculación, la agente oficiosa debía acudir a la Subdirección local de la Secretaría y solicitar, por escrito, el retiro del menor de edad de la modalidad de atención “Bono Canjeable por Alimentos”, ya que existe una restricción de simultaneidad en la prestación de servicios por parte de la entidad. Finalmente, la Secretaría aportó copia de los informes de visita domiciliaria y de validación de condiciones.

La oferta educativa distrital para personas en situación de discapacidad

1. Intervención de la Secretaría de Educación Distrital

Por otro lado, describió las medidas adoptadas para prestar el servicio educativo durante el estado de emergencia causado por el COVID-19. Indicó que en un primer momento se adoptó el programa “Aprende en Casa” mediante el cual se brindaban todos los servicios educativos de manera virtual e, incluso, se garantizaban los beneficios de alimentación escolar en casa. Posteriormente, se autorizó un proceso inicial de “Reapertura Gradual Progresiva y Segura” que pretendía realizar un programa piloto, en algunas de las instituciones educativas oficiales y privadas, para evaluar la posibilidad del retorno a clases presenciales y determinar las medidas de bioseguridad que debían adoptarse. Por último, se advirtió que, desde julio del presente año, se prestan los servicios educativos en el marco del programa “Regreso a las Actividades Educativas de Manera Presencial con Bioseguridad, Autocuidado y Corresponsabilidad” que se rige por lo establecido en la Resolución 777 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, el Decreto Distrital 199 de 2021, la Directiva 05 de 2021 del Ministerio de Educación y la Circular 11 del 18 de junio de 2021 de la Secretaría Distrital de Educación. En ese sentido, se aclaró que en este momento los servicios educativos se prestan en modalidad presencial a todos los estudiantes, salvo en los casos exceptuados por la Directiva 05 de 2021 del Ministerio de Educación Nacional⁷⁴.

En particular, se refirió al deber de los directivos y docentes consistente en llevar a cabo los procesos de flexibilización curricular que resulten necesarios para fortalecer el aprendizaje de los estudiantes y responder a los impactos que generó en ellos el aislamiento físico causado por la pandemia. Igualmente, hizo referencia a la Circular 11 del 18 de junio de 2021, por medio de la cual se adoptaron las medidas para el retorno a la presencialidad en las instituciones educativas de Ciudad Luz. Explicó que los colegios oficiales están disponibles

para todos los estudiantes, pero en el caso de NNA en situación de discapacidad se podrán implementar diversas medidas o estrategias de educación de acuerdo con los PIAR, las indicaciones de las familias y de los docentes de las aulas de apoyo pedagógico, y las condiciones en las que se encuentre el establecimiento educativo. Aclaró que en todo caso se garantiza la prestación del servicio a todos los estudiantes.

Asimismo, se refirió al Proyecto 7690 “Fortalecimiento de la Política de educación inclusiva para poblaciones y grupos de especial protección constitucional de [Ciudad Luz]”⁷⁵, y explicó el funcionamiento de la “Ruta de acceso de la Población con Discapacidad al Sistema Educativo Distrital”. Al respecto, indicó que las acciones orientadas a favorecer el acceso y permanencia escolar se enfocan en materializar: (i) canales virtuales para la formalización de las matrículas; (ii) actuaciones que disminuyan el riesgo de deserción escolar y permitan el acompañamiento a las instituciones con mayores tasas de deserción; (iii) estrategias educativas flexibles para las poblaciones vulnerables, diversas y de especial protección constitucional, y (iv) medidas de permanencia escolar como la entrega de los insumos necesarios para el proceso educativo.

En relación con los canales de comunicación y coordinación entre las autoridades competentes para la protección de los NNA, la Secretaría de Educación identificó el “Programa Integral de Educación Socioemocional, Ciudadana y de Escuelas como Territorios de Paz” que tiene el objetivo de promover los derechos de los NNA a través del posicionamiento del perdón, la reconciliación y la restauración, como principios de la convivencia escolar. Este proyecto incluye como estrategias: (i) la justicia escolar restaurativa; (ii) las medidas dirigidas a “incitar para la paz”; (iii) el fortalecimiento familiar; y (iv) la “Respuesta Integral de Orientación Pedagógica RIO-P”⁷⁶.

En particular, señaló que la estrategia RIO-P tiene como fin la generación de espacios de transformación e interacción ciudadana, que permitan mejorar la convivencia escolar en las instituciones educativas⁷⁷.

Adicionalmente, advirtió que la entidad adelanta mesas de trabajo intersectorial, para la protección de los derechos fundamentales de NNA, junto con el ICBF, la Fiscalía General de la Nación y las Secretarías Distritales de Salud e Integración Social; lo anterior, con el fin de contar con canales directos de comunicación para la atención inmediata de los casos de violencia contra menores de edad⁷⁸. Además, señaló que esta serie de acciones están dirigidas a fortalecer los canales de comunicación con las comunidades educativas con el fin de poner en marcha acciones pedagógicas necesarias para la prevención y atención de situaciones de vulneración de derechos fundamentales.

Finalmente, describió las acciones que se llevan a cabo para identificar casos de niños en situación de discapacidad que están desescolarizados, entre las cuales, se encuentra la búsqueda activa a través de visitas “casa a casa” o vía contacto telefónico. Al respecto, advirtió que estas medidas han permitido, en el transcurso del año, identificar a 2638 personas desescolarizadas y vincular a 1716 estudiantes, de los cuales 6 se encuentran en situación de discapacidad.

La oferta de servicios sociales y las Rutas Integrales de Atención

1. Intervención de la Secretaría de Integración Social

La entidad describió las funciones que lleva a cabo y el contenido de cada uno de los servicios que presta en el marco del Proyecto 7771 “Fortalecimiento de las oportunidades de Inclusión de las personas con discapacidad, familias y sus cuidadores-as en [Ciudad Luz]”⁷⁹ y explicó el procedimiento para acceder a ellos. Entre estos programas, destacó los Centros Crecer⁸⁰, Avanzar⁸¹ y Renacer. Los tres se encargan de atender a NNA en situación de discapacidad, pero en particular, los Centros Renacer se enfocan en menores de edad

respecto de los cuáles haya alguna medida de protección y restablecimiento de derechos interpuesta por las autoridades competentes.

En relación con las Rutas Integrales de Atención para NNA en situación de discapacidad, la entidad afirmó que la autoridad competente para entregar esa información es la Secretaría Distrital de Gobierno, ya que es la entidad que en este momento ostenta la Secretaría Técnica Distrital de Discapacidad⁸². Asimismo, sobre la publicación de los servicios de atención, la Secretaría de Integración Social señaló que toda la información relacionada con estos asuntos se publica en la página web de la entidad.

Por último, describió los canales de comunicación y coordinación con otras autoridades para la protección de los NNA cuando se identifican casos de menores de edad que, a pesar de ser beneficiarios de los servicios de la entidad, pueden requerir atención de otras autoridades, o cuando las defensorías o comisarías de familia remiten a niños en virtud de un PARD⁸³.

2. Intervención del ICBF

La entidad explicó que cuenta con un programa de atención a NNA en situación de discapacidad, denominado “Modalidad para el Fortalecimiento de Capacidad de NNA con Discapacidad y sus Familias”, que tiene como objetivos la promoción de derechos y el fortalecimiento de habilidades y capacidades para la construcción de proyectos de vida y la inclusión efectiva⁸⁴. Señaló que, este programa se basa en la participación activa de los NNA y sus familias, pues se caracteriza por la implementación de acciones tendientes al fortalecimiento del desarrollo individual, familiar y comunitario. Igualmente, describió el proceso para acudir a este servicio; los requisitos y documentos necesarios; aclaró que este programa se presta durante media jornada, es decir, 4 horas todos los días hábiles de la semana; resaltó que a los menores de edad beneficiarios se les otorga un auxilio de transporte para su traslado desde el hogar hasta el centro de atención; y que, durante la

jornada, se brinda un refrigerio o almuerzo. Como canales de comunicación o publicidad de estos servicios, identificó: la página web del ICBF; la atención presencial en los Centros Zonales; la línea gratuita nacional; el chat incorporado en la página web de la entidad; el servicio de videollamada con asesores; los formularios de peticiones, quejas, reclamos y sugerencias; los correos electrónicos de atención al ciudadano y la línea de WhatsApp habilitada.

Adicionalmente, advirtió que brinda orientación a las personas en situación de discapacidad y a sus familias, sobre la oferta de servicios locales en el marco del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y de la “Ruta de Atención Intersectorial” incorporada por el Distrito en la agenda estratégica 2016-2020. En particular, hizo referencia al aplicativo “Oferta [Ciudad Luz] Discapacidad”⁸⁵, administrado por el Sistema Distrital de Discapacidad, en el que los ciudadanos pueden consultar la oferta de servicios que tiene cada una de las entidades territoriales y conocer la forma de aplicar a ellos. Sin embargo, advirtió que este aplicativo estuvo disponible hasta el 2020 y que, actualmente, la Secretaría General de la Alcaldía de Ciudad Luz y la Secretaría Distrital de Gobierno trabajan, en proceso abierto con la ciudadanía y otras autoridades locales, en la implementación de programas para fortalecer la Política Pública de Inclusión y las Rutas Integrales de Atención.

Igualmente, explicó que el ICBF se articula con las demás entidades del Distrito, para la protección de los derechos de los NNA en situación de discapacidad, en el marco de las mesas de trabajo distritales y locales de discapacidad que, tienen el fin de implementar acciones intersectoriales para la atención de esta población. En especial, indicó que el ICBF realiza solicitudes de remisión y de atención en programas especiales del Distrito cuando detecta casos que, aunque estén atendiéndose en la entidad, requieren de la intervención de otras autoridades.

Finalmente, explicó cuáles son los canales de comunicación entre la Regional Ciudad Luz del ICBF y las entidades de Ciudad Luz. Resaltó las rutas de coordinación con la Secretaría

Distrital de Integración Social, en el marco de los PARD, y con la Secretaría de Educación cuando se identifica que alguno de los niños beneficiarios del programa “Modalidad para el Fortalecimiento de Capacidad de NNA con Discapacidad y sus Familias” está desescolarizado.

El RLCPD, las rutas integrales de atención en salud, y la coordinación entre entidades para el efecto

1. Intervención de la EPS Compensar

La entidad se refirió al procedimiento, ante la Secretaría Distrital de Salud, para la obtención de la Certificación de Discapacidad y el RLCPD. Al respecto, resaltó que el certificado y el registro constituyen el principal instrumento para la obtención de información oficial respecto de las personas en situación de discapacidad en el país; y, asimismo, permiten el desarrollo de planes y proyectos de atención para esta población, ya que son criterios de verificación y priorización para la prestación de servicios. En particular, explicó que la Certificación de Discapacidad se emite una vez se haya realizado la valoración clínica multidisciplinaria, ordenada por la Secretaría de Salud competente, y es parte integrante del RLCPD. Igualmente, advirtió que la realización de estos trámites beneficia a los usuarios en situación de discapacidad y a sus familias, por cuanto permite la exoneración de cuotas moderadoras y copagos para algunos servicios⁸⁶.

Por otro lado, explicó que la coordinación entre autoridades competentes para la protección de los NNA, se da en el marco de las mesas de trabajo que convocan las entidades territoriales y en las que, usualmente, participan los sectores salud, educación, justicia y protección. Asimismo, advirtió que las rutas de protección se activan con el hallazgo de situaciones de vulnerabilidad, como, por ejemplo, cuando el paciente ingresa a alguno de los programas de rehabilitación y se llevan a cabo según los protocolos de vigilancia en salud

pública. Adicionalmente, resaltó que la EPS y las IPS cuentan con trabajadores sociales que son los encargados de comunicarse con las entidades competentes para la protección de los derechos de los menores de edad.

Por último, indicó que los casos de discapacidad se identifican desde el nacimiento de la persona, a través de las valoraciones iniciales y del seguimiento por parte de los profesionales especializados; lo anterior en el marco de las Rutas Integrales de Atención en Salud (RIAS) del Ministerio de Salud y Protección Social, y a través de la consulta de las plataformas de registro SISPRO⁸⁷.

2. Intervención de la Secretaría Distrital de Salud

Al referirse a la promoción de la Salud Mental⁸⁸, la Secretaría explicó que, las Rutas Integrales de Atención en Salud (RIAS) del Ministerio de Salud, se activan a través de: (i) la detección temprana y valoración integral por medio de intervenciones colectivas, individuales o familiares; (ii) las Rutas Grupo de Riesgo mediante las cuales se identifica algún tipo de afectación a la Salud Mental que requiera de abordaje terapéutico, en personas o familias que son atendidas en otras rutas de protección; (iii) la demanda espontánea o inducida de servicios de salud, y (iv) cuando otros sectores, como el educativo, identifiquen riesgo a la Salud Mental y remitan el caso.

En particular, se refirió a la “Ruta Integral de Atención para la Promoción y Mantenimiento de la Salud Mental”, que tiene los objetivos de fortalecer las capacidades de afrontamiento del individuo y la familia ante estresores vitales y garantizar el manejo oportuno de patologías mentales. En ese sentido, explicó que se realizan intervenciones como: valoraciones interdisciplinarias, psicoterapia individual o familiar y actividades individuales o grupales⁸⁹.

Por otro lado, la entidad describió la naturaleza, alcance y funcionalidad del RLCPD⁹⁰. En

especial, indicó que este procedimiento tiene las siguientes características:

(i) Es de carácter nacional y está dirigido por el Ministerio de Salud y Protección Social. Sin embargo, quienes se encargan de ordenar las valoraciones de certificación y el registro, son las autoridades distritales, municipales y departamentales certificadas en salud;

(ii) se constituye como la fuente oficial de información sobre las personas en situación de discapacidad del país, su geolocalización y caracterización; y hace parte del Sistema Integrado de Información de la Protección Social (SISPRO);

(iii) la información que se registra es usada para apoyar el diseño, modificación e implementación de políticas públicas. Adicionalmente, sirve de base para el desarrollo de planes, programas y proyectos de atención para personas en situación de discapacidad; y se constituye como criterio de verificación, redireccionamiento de la oferta y priorización, para la inclusión de los individuos en situación de discapacidad en programas sociales del Estado⁹¹; y

(iv) las personas que cuenten con el certificado de discapacidad y el RLCPD pueden acceder a beneficios de atención como: exoneración de cuotas moderadoras y copagos, productos de apoyo, programas de atención prestados por diversas entidades estatales como el ICBF o la Secretaría Distrital de Integración Social; y el doble subsidio familiar que pagan las Cajas de Compensación Familiar cuando se demuestra que el trabajador afiliado tiene a su cargo personas en situación de discapacidad⁹².

Finalmente, señaló que el procedimiento de certificación de discapacidad y de RLCPD se publicita por medio de la página web de la Secretaría de Salud y de las entidades que

prestan servicios de atención a personas en situación de discapacidad; la participación de los Consejos Distritales y Locales de Discapacidad; los medios de comunicación y los Centros de Atención Distrital Especializados.

Medida provisional del 26 de octubre de 2021

El 26 de octubre de 2021, la Sala Sexta de Revisión emitió el Auto 826 en el que, como medida provisional de protección de los derechos fundamentales de Valentín, le ordenó a la SED de Ciudad Luz realizar, en coordinación con la EPS Compensar y la Secretaría Distrital de Salud, las valoraciones médicas, psicológicas, psicopedagógicas y ocupacionales necesarias para determinar el tipo de servicio educativo que requiere el niño en razón a su situación de discapacidad.

Respuestas a la Medida Provisional

La Secretaría Distrital de Salud⁹³ indicó que no es la autoridad competente para dar cumplimiento a las órdenes emitidas en el Auto No.826 del 26 de octubre de 2021, por cuanto entre sus funciones no se encuentra la prestación de servicios de salud o educación. Sin embargo, aclaró que remitió a la EPS Compensar una carta en la que le solicitó dar cabal cumplimiento a dichas órdenes por tener las competencias para el efecto. Por último, solicitó su desvinculación del trámite al considerar que carece de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, la EPS Compensar señaló que programó dos citas de valoración, la primera de psicología y, la segunda, de psiquiatría. Respecto de la primera, indicó que tuvo que ser reagendada para el 16 de noviembre de 2021, pues el niño no se encontraba en su domicilio

en ese momento; y, de la segunda, adjuntó copia de la consulta llevada a cabo. En esta, el médico tratante dictaminó: “(...) discapacidad intelectual de moderada a grave, de causa genética, con alteraciones de conducta dadas por hiperactividad, impulsividad, auto y hetero agresividad ocasionales”. Por último, la entidad indicó que el 11 de noviembre se reunió con la Secretaría de Educación con el fin de llevar a cabo el informe consolidado que fue solicitado por la Sala y que, para el efecto, se comprometió a remitir los resultados de las valoraciones que se adelantan.

Asimismo, la Secretaría Distrital de Educación de Ciudad Luz remitió un “Informe Preliminar”⁹⁴ en el que adjuntó los resultados de la valoración psicopedagógica adelantada por la Universidad Nacional de Colombia el 9 de noviembre de 2021⁹⁵. En esta, los profesionales evaluadores emitieron diversas recomendaciones dirigidas a asegurar la adopción de ajustes razonables que garanticen la educación inclusiva de Valentín. Entre estas, se encuentran algunas sugerencias relacionadas con: (i) la realización de actividades grupales que permitan la integración del niño a las aulas y su interacción con otros estudiantes; (ii) la adopción de mecanismos especiales de evaluación de conocimientos; (iii) la implementación de medios audiovisuales como instrumentos para la enseñanza; (iv) la aplicación de estrategias de comunicación verbales y no verbales; (v) la atención terapéutica integral⁹⁶; y (vi) implementar mecanismos de comunicación entre la familia y los sectores de salud y educación, entre otras.

Finalmente, el 25 de noviembre de 2021, la entidad envió un “Informe final de cumplimiento” en el que describió las actuaciones administrativas y los resultados de las valoraciones interdisciplinarias adelantadas para el cumplimiento de la medida provisional ordenada en el Auto 826 de 2021. La accionada indicó que, todos los procedimientos se hicieron de manera conjunta con la Secretaría Distrital de Salud y la EPS Compensar; para el efecto, se llevaron a cabo tres reuniones en las que las autoridades se pusieron de acuerdo para la socialización de resultados y la elaboración del informe.

En este documento, la SED concluye que, de acuerdo con los estudios realizados, la medida educativa procedente para Valentín, consiste en la prestación del servicio educativo en las aulas de apoyo pedagógico del Colegio Amanecer, en las que ya se encuentra inscrito. Lo anterior, con base en los siguientes fundamentos:

En primer lugar, tuvo en cuenta la valoración psicopedagógica realizada por la Universidad Nacional de Colombia el 9 de noviembre del presente año. En esta evaluación los profesionales concluyeron que, el menor de edad presentaba una discapacidad severa que implica la necesidad de apoyo generalizado o extenso en el proceso pedagógico⁹⁷. Al respecto, emitieron una serie de recomendaciones, descritas anteriormente, con el fin de garantizar la educación inclusiva del niño agenciado. Asimismo, señalaron que el estado de Valentín podía clasificarse en la categoría SIMAT correspondiente a estudiantes en situación de discapacidad, y, por otro lado, reiteraron la importancia de que se lleve a cabo una terapia integral que fortalezca las habilidades del niño para su proceso educativo.

En segundo lugar, fundamentó su decisión en el concepto médico emitido por la EPS Compensar. Este se basó en los resultados de las valoraciones de pediatría y psiquiatría, en las que los médicos tratantes diagnosticaron una discapacidad múltiple moderada a grave, y destacaron la importancia de: (i) llevar a cabo las terapias integrales (físicas, ocupacionales y de lenguaje) para el adecuado desarrollo del proceso educativo; (ii) cumplir con el tratamiento farmacológico ordenado⁹⁸; y (iii) contar con apoyo profesional generalizado o extenso para la ejecución de las actividades cotidianas y educativas.

Por último, la SED consideró los resultados del examen multidisciplinario ordenado por la Secretaría Distrital de Salud, en el trámite para la obtención del Certificado de Discapacidad y el RLCPD. En estos exámenes Valentín obtuvo un puntaje correspondiente al 82.25 % de dificultad en la ejecución de actividades en seis áreas de estudio (cognición, movilidad, cuidado personal, relacional, actividades diarias, y participación). Con base en estos resultados, la IPS⁹⁹ evaluadora dictaminó que el menor de edad presenta una discapacidad

intelectual, psicosocial y múltiple, que conlleva la necesidad de apoyo generalizado en todas las actividades que ejecute.

Con todo lo anterior, la entidad señaló que las aulas de apoyo pedagógico del Colegio Amanecer cuentan con la capacidad para brindar tanto el servicio educativo que requiere Valentín, de conformidad con los ajustes razonables que se adopten al respecto, como el apoyo generalizado o extenso que se sugirió en las tres valoraciones antes mencionadas. En particular, refirió que las necesidades del menor de edad se satisfacen con dicha medida educativa, porque la institución asignada cuenta con: (i) docentes especializados en la atención de NNA en situación de discapacidad; y (ii) un equipo interdisciplinario de apoyo que incluye profesionales en las áreas de fonoaudiología, terapia ocupacional, psicología y auxiliares de enfermería.

Adicionalmente, indicó que el llamado a realizar el PIAR es el colegio en el que se encuentra matriculado Valentín, a través de los profesores, y con el apoyo de su familia. Para el efecto, advirtió que se debe cumplir con lo recomendado en los resultados de los exámenes descritos. Por último, tanto la EPS Compensar como la SED insistieron en la importancia de que los cuidadores del niño den cabal cumplimiento a los tratamientos médicos ordenados, pues estos redundan en su desarrollo integral. En particular, instaron a la señora Antonia, agente oficiosa y quien tiene la custodia del menor de edad, para que realice todas las actuaciones dirigidas a garantizar el suministro de los servicios salud requeridos.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en

los artículos 86 y 241 (numeral 9°) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis, planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

2. Antonia, en calidad de agente oficiosa de Valentín, quien tiene 10 años y se encuentra en situación de discapacidad, formuló acción de tutela contra la SED de Ciudad Luz por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad del menor de edad. Lo anterior, por cuanto aduce que la autoridad accionada se negó a prestar el servicio público de educación conforme con la situación de discapacidad del niño. En consecuencia, solicitó que, como medida de protección de los derechos del niño, se ordene a la entidad accionada: (i) realizar los exámenes médicos, psicológicos, psicopedagógicos y ocupacionales necesarios para determinar el tipo de educación que requiere; y (ii) con fundamento en los resultados de dichos estudios, matricular al menor de edad en una institución educativa capacitada para la prestación adecuada del servicio de educación.

Los jueces de instancia no accedieron al amparo y declararon la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, en atención al cupo asignado por la accionada en el Colegio Amanecer en el trámite constitucional. Adicionalmente, el juez de segunda instancia indicó que no era procedente ordenar las valoraciones solicitadas, pues en el contexto de la pandemia debe privilegiarse la protección del derecho a la vida y a la salud de Valentín. Finalmente, los jueces estimaron pertinente compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la presunta comisión del delito de inasistencia alimentaria con respecto a los padres del niño.

No obstante, la agente oficiosa indicó, tanto en la impugnación del fallo de primera instancia

como en la intervención en sede de revisión, que el cupo en la institución educativa, otorgado por la SED, no restablece los derechos del niño, por cuanto se presta de manera virtual y no se han adelantado los exámenes médicos, psicológicos, psicopedagógicos y ocupacionales que permitan determinar las medidas educativas más apropiadas conforme con la situación de discapacidad de Valentín.

Por su parte, la autoridad accionada señaló que, si bien en 2019 se adelantó una evaluación psicopedagógica por la Universidad Nacional de Colombia en la que se recomendó que: (i) el niño acudiera a una institución educativa que cuente con un equipo interdisciplinario en razón de la necesidad de apoyo generalizado; y (ii) se remitiera al menor de edad a un programa de atención de la Secretaría de Integración Social, con el fin de que se llevara a cabo un proceso para el desarrollo de habilidades adaptativas, este proceso no se realizó. En el marco de la acción de tutela y sin considerar o evaluar las circunstancias descritas se asignó un cupo en el Colegio Amanecer por considerar que esta institución, cuenta con la capacidad técnica para brindar educación de acuerdo con la situación de discapacidad de Valentín.

3. En este contexto, la alegada violación de los derechos fundamentales de Valentín se centra en: (i) las actuaciones dirigidas a la debida determinación de las medidas educativas adecuadas para el niño; y (ii) la protección integral del derecho a la educación. Por lo anterior, corresponde a esta Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Las actuaciones de la Secretaría de Educación de Ciudad Luz, en relación con la educación del niño agenciado, vulneraron el derecho a la educación inclusiva y la protección prevalente e integral de la que debe ser sujeto? La solución de este problema jurídico examinará la actuación conjunta de la entidad accionada que, de acuerdo con lo verificado en el expediente, en un primer momento negó la prestación del servicio y, luego, en el trámite constitucional le asignó un cupo en una institución educativa.

Para la solución del problema jurídico, previamente se establecerá si en el presente asunto se configura la carencia actual de objeto establecida por los jueces de instancia, así como el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela. De superarse el examen de ambas cuestiones, la Sala analizará los siguientes temas: (i) el interés superior de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) y los deberes de las autoridades judiciales y administrativas al respecto; (ii) la protección reforzada de las personas en situación de discapacidad; (iii) el derecho a la educación y su protección integral; y (iv) el derecho a la educación en el marco de la pandemia causada por el COVID-19.

4. Adicionalmente, en atención a las facultades ultra y extra petita del juez constitucional, en virtud de las cuales la Corte puede resolver los asuntos sin ceñirse estricta y forzosamente a las pretensiones o los derechos invocados, y procurar la adecuada protección de las garantías fundamentales que advierta comprometidas¹⁰⁰; como quiera que en el presente asunto la acción de tutela se promueve para la protección de un niño en situación de discapacidad, sujeto de especial protección constitucional; la Sala también estudiará asuntos que exceden el objeto original de la solicitud de amparo, pero que surgieron en el marco del trámite constitucional y que están relacionados con la protección integral de los derechos fundamentales de Valentín. En particular, la Sala se pronunciará en relación con: (i) el derecho a la salud de NNA en situación de discapacidad y la prestación adecuada de los servicios médicos requeridos; (ii) el “Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad” y la actuación de las autoridades distritales en el ejercicio de las competencias relacionadas con la atención de los menores de edad en situación de discapacidad; y (iii) el derecho a una familia, al cuidado y al amor de los niños. Al respecto, se examinará si las actuaciones de las entidades accionadas vulneraron la protección integral de la que es sujeto el niño agenciado, y si desconocieron la garantía de los derechos fundamentales a la salud, la familia; al amor y al cuidado. Tras el desarrollo de las consideraciones descritas se procederá a resolver el caso concreto.

Cuestión previa: Inexistencia de la carencia actual de objeto por hecho superado¹⁰¹

5. La sustracción de los motivos que llevaron a la interposición de la acción de tutela elimina la vocación protectora que le es inherente respecto del caso concreto. Puede suceder que la intervención del juez, que se consideraba urgente y determinante cuando se formuló la solicitud, deje de serlo por el modo en que evolucionan los hechos, bien porque la amenaza se concrete al punto en que el daño se materializó (daño consumado)¹⁰²; porque las circunstancias que dieron lugar a la amenaza cesen y, con ellas, desaparezca el riesgo para los derechos fundamentales (hecho superado); o por las situaciones que, sin enmarcarse en las otras dos categorías, repercuten en el trámite de la acción, como el fallecimiento del actor por causas ajenas a la solicitud de amparo (hecho sobreviniente)¹⁰³. En esos eventos, el funcionario judicial no tendrá materia sobre la que pueda concretar la protección y, debido a ello, cualquier orden que pueda emitir (i) caería en el vacío¹⁰⁴ y (ii) desbordaría las competencias que le fueron reconocidas por el artículo 86 superior, en consonancia con la naturaleza y objeto de esta acción constitucional.

6. Para lo que concierne a este caso puntual, cabe recordar que el hecho superado se presenta cuando entre la interposición de la acción y el fallo de tutela cesan las circunstancias que dieron lugar a la solicitud de amparo, de modo que “la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan y sean actual y ciertamente percibidas por el juez”¹⁰⁵. Significa ello que el hecho superado se consolida cuando la materia de decisión se sustrae o cuando todas las pretensiones fueron satisfechas al punto en que la amenaza sobre los derechos cesó y esta no reclama intervención judicial alguna.

La ocurrencia de un hecho superado se asocia principalmente con la desaparición de los motivos que originaron la formulación de la acción¹⁰⁶. Tales motivos son concebidos desde dos puntos de vista distintos, pero complementarios. De una parte, hay un enfoque que liga las razones de la interposición de la acción a los presupuestos fácticos o situaciones de hecho¹⁰⁷ que llevaron al actor a percibir una amenaza para sus derechos y que, al mismo tiempo, constituyen el marco de decisión del fallador; y de otra, la motivación se entiende en

función de las pretensiones hechas en el escrito de tutela¹⁰⁸, de modo que cuando “la pretensión instaurada en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, el instrumento constitucional -acción de tutela- pierde eficacia y por tanto, su razón de ser”¹⁰⁹. Sin embargo, el parámetro general para valorar la ocurrencia del hecho superado será siempre la amenaza de los derechos fundamentales, de modo que el administrador de justicia valore si persiste o cesó, según el curso de la situación particular.

No obstante, la jurisprudencia ha señalado que, aún en los eventos en los que se compruebe la configuración del hecho superado la Corte Constitucional puede emitir un pronunciamiento de fondo¹¹⁰ en aras de: (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental; (ii) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de los hechos que motivaron la tutela y tomar medidas que prevengan una violación futura; (iii) “advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”¹¹¹; (iv) corregir las decisiones de instancia; o (v) adelantar un ejercicio de pedagogía constitucional.

En síntesis, el hecho superado se configura cuando en el trámite constitucional desaparecen las circunstancias que dieron lugar a la solicitud de amparo, ya sea porque la materia de la decisión se sustrae o porque fueron satisfechas la totalidad de las pretensiones y, en ese sentido, cesó la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Por regla general, la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado impide el pronunciamiento del juez de tutela, pues el amparo pierde su razón de ser. Sin embargo, en atención a las competencias asignadas a esta Corporación, procede una decisión de fondo en las hipótesis descritas previamente.

1. En el asunto que se analiza en esta oportunidad, la Secretaría de Educación de Ciudad Luz afirmó que se configuraba un hecho superado, por cuanto: (i) en el trámite de tutela, asignó un cupo al menor de edad agenciado en el Colegio Amanecer; (ii) esta institución educativa cumple con las capacidades técnicas necesarias para prestar el servicio educativo conforme con la situación de discapacidad del niño; y (iii) el cupo otorgado garantiza la prestación de

educación inclusiva para Valentín. Estas consideraciones fueron acogidas por los jueces de instancia, quienes declararon la carencia actual de objeto al considerar que las pretensiones del amparo se habían satisfecho y, en ese sentido, no había lugar a una intervención del juez constitucional para la protección de los derechos fundamentales de Valentín.

1. Sin embargo, la Sala de Revisión encuentra que, de acuerdo con el material probatorio recaudado en sede de revisión, no se configura la carencia actual de objeto por hecho superado porque las circunstancias del caso y, particularmente, la actuación de la Secretaría accionada no evidencia, prima facie, que se encuentran satisfechas las pretensiones de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad del niño.

Lo anterior, por cuanto la agente oficiosa refirió en el trámite constitucional no sólo la negativa de la entidad de otorgar un cupo educativo, sino también la omisión de actuaciones dirigidas a establecer cuál es la medida educativa que mejor se adapta a la situación de discapacidad del niño. De manera que la respuesta de la entidad no permite tener por probado el hecho superado, si se considera que: (i) el niño sigue en situación de desescolarización a pesar de la asignación del cupo y, por ende, la vulneración de los derechos fundamentales es actual y continúa; (ii) no son claros los fundamentos de la decisión de la Secretaría de Educación, relacionada con la vinculación de Valentín al Colegio Amanecer, por cuanto en el Comité de asignación de cupos se dictaminó la necesidad de que el niño llevara a cabo un “proceso inicial” ante la Secretaría de Integración Social para el desarrollo de habilidades adaptativas y, aun así, la entidad accionada asignó el cupo en una institución educativa con fundamento en la misma valoración psicopedagógica estudiada por el Comité; (iii) la Secretaría de Educación no realizó ningún trámite dirigido a la remisión del caso a la Secretaría Distrital de Integración Social para el desarrollo de un “proceso inicial” de adaptabilidad; y (iv) la entidad no emprendió, en el trámite constitucional, las valoraciones para la determinación de la medida educativa y la consecuente asignación del cupo. En efecto, la Sala Sexta de Revisión mediante Auto No. 826 del 26 de octubre de 2021 ordenó estas valoraciones como medida provisional para la protección urgente de los

derechos del niño.

De otra parte, es importante destacar que en el trámite de revisión la Secretaría Distrital de Salud adelantó las gestiones necesarias para que el niño obtuviera el Certificado de Discapacidad y se llevara a cabo el Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad. Igualmente, la Secretaría Distrital de Integración Social realizó las gestiones pertinentes para la inscripción del niño en el programa social que presta la entidad a través de los Centros Avanzar. Aunque la Sala advierte que se trata de medidas relevantes para la protección integral de los derechos fundamentales de Valentín, lo cierto es que no corresponden a la adopción de medidas educativas que fundamentaron la solicitud de amparo y, por ende, no constituyen un hecho superado. En cualquier caso, la Sala se pronunciará sobre estas actuaciones luego del examen del problema jurídico principal.

1. Por lo anterior, la actuación de la Secretaría de Educación, durante el trámite de tutela, no se traduce en la supresión de los motivos que llevaron a formular el amparo ni en la satisfacción de sus pretensiones y, en esa medida, la Sala descarta la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, definida por los jueces de instancias y continuará con el análisis correspondiente.

Examen de los requisitos de procedencia de la acción de tutela¹¹²

Legitimación en la causa por activa

10. En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona “por sí misma o por quién actúe en su nombre”, con el fin de reclamar la protección inmediata de

sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad o por el actuar de particulares. En especial, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 determina que esta acción podrá ser interpuesta: (i) de manera directa por el titular de los derechos; (ii) a través de representante legal como en el caso de personas jurídicas o menores de edad; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante agente oficioso cuando el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; o (v) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

11. Respecto de la agencia oficiosa, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de que un tercero represente al titular del derecho¹¹³, cuya protección se reclama, en razón de la imposibilidad de que este lleve a cabo su propia defensa. En consecuencia, para que el amparo sea procedente, bajo esta modalidad, se requiere que, primero, el agente oficioso manifieste su intención de actuar como tal, y, segundo, se describan las circunstancias por las cuales el titular no está en condiciones de promover la protección de sus derechos fundamentales¹¹⁴. Al respecto, cabe aclarar que no se exige la existencia de una relación formal entre el agente y el agenciado para la configuración de la agencia oficiosa¹¹⁵.

12. Ahora bien, en relación con los derechos fundamentales de los NNA, el presupuesto de legitimación en la causa por activa se flexibiliza en razón de su interés superior. Si bien, en principio, los legitimados para actuar en su nombre son sus padres, pues ostentan la representación judicial y extrajudicial en virtud de la patria potestad; esta Corporación ha establecido que la legitimación prevalente, para presentar acción de tutela en favor de menores de edad, no impide que otras personas actúen como agentes oficiosos para la defensa de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. En efecto, en los casos en que haya duda sobre la procedencia de la agencia oficiosa en favor de NNA, el juez deberá resolver conforme con el mandato de prevalencia del interés superior de los menores de edad, consagrado en el artículo 44 de la Constitución.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el ejercicio de la agencia oficiosa, en estos casos, debe corresponder a un escenario de vulneración cierta y grave de los derechos fundamentales de los NNA116 y/o cumplir con un deber mínimo de justificación que consiste en acreditar que:

“i) no concurre persona que ejerza la patria potestad o la misma está formal o materialmente inhabilitada para formular las acciones judiciales o administrativas necesarias; o ii) que si bien concurren los padres o guardadores, existe evidencia que los mismos se han negado a formular las acciones y dicha omisión afecta gravemente los derechos del niño o niña concernida.”¹¹⁷

13. En el caso concreto, la acción de tutela fue promovida por la señora Antonia, en calidad de agente oficiosa de su sobrino Valentín, con el fin de que se protegieran los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad del niño.

La Sala advierte que se acreditó la legitimación en la causa por activa, particularmente concurren los presupuestos de la agencia oficiosa así: (i) la agente manifestó su intención de actuar como tal¹¹⁹; (ii) el titular de los derechos es sujeto de especial protección constitucional por ser menor de edad y se encuentra en situación de discapacidad, circunstancias que, además de demostrar la imposibilidad de defensa directa, refuerzan el deber de protección; y (iii) se está ante un alegado escenario de vulneración grave de los derechos fundamentales del niño y, en especial, la agente oficiosa demostró tener la custodia de su sobrino y ser quien se encarga de su cuidado y manutención. Al respecto cabe resaltar que, en la decisión administrativa proferida por el ICBF, en que se otorga la custodia del niño a la agente oficiosa, se establecen como deberes:

“1. Protegerlo contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal. [...] 4. Asegurar el acceso a la educación y promover las condiciones y medios para su adecuado desarrollo, garantizando su continuidad y permanencia en el ciclo educativo”¹²⁰

Por lo anterior, la señora Antonia está legitimada para presentar la solicitud de amparo y, además, lo hace en cumplimiento de sus deberes como persona encargada de la custodia, el cuidado y la protección del niño. En ese sentido, se encuentra acreditado el presupuesto de legitimación en la causa por activa.

Legitimación en la causa por pasiva

14. La legitimación en la causa por pasiva, dentro del trámite de la acción de tutela, hace referencia a la capacidad legal de quien es el demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados, una vez se acredite la misma en el proceso. En relación con lo anterior, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 establece que este mecanismo de defensa procede contra toda acción u omisión de autoridades públicas que hayan violado, violen o amenacen cualquier derecho fundamental, o contra particulares, por las mismas circunstancias, en los casos permitidos por la ley.

15. En el presente asunto, la solicitud de amparo está dirigida contra la Secretaría de Educación de Ciudad Luz, por lo que la acción se dirige en contra de una autoridad pública a la que se le atribuye la vulneración de los derechos a la educación y a la igualdad del menor de edad agenciado, por causa de la negativa a prestar el servicio público de educación de conformidad con la situación de discapacidad que presenta el niño. Por lo anterior, se encuentra acreditado este requisito de procedencia.

Adicionalmente, en el presente trámite constitucional están vinculadas las Secretarías Distritales de Salud¹²¹ e Integración Social¹²², la EPS Compensar¹²³ y el ICBF¹²⁴, entidades que tienen competencias en relación con la atención y protección de los NNA y, por lo tanto, con la protección de los derechos fundamentales de Valentín.

El presupuesto de subsidiariedad

16. Conforme con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la procedencia de la acción de tutela está condicionada al principio de subsidiariedad, es decir, al deber de agotar todos los medios de defensa judiciales que el afectado tenga a su alcance, antes de presentar la solicitud de amparo¹²⁵. El carácter subsidiario de la acción autoriza la utilización de la tutela en tres hipótesis: (i) cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la vulneración de derechos fundamentales; (ii) cuando el medio existente no resulta ni eficaz ni idóneo en el caso concreto¹²⁶; o (iii) cuando la intervención del juez constitucional es urgente y necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable¹²⁷.

En relación con el segundo supuesto, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la eficacia se refiere a que el mecanismo haya sido “diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”¹²⁸ y, en ese sentido, que una vez resuelto por la autoridad competente este tenga la virtud de proteger oportunamente el derecho invocado. Por otro lado, la idoneidad se refiere a que el medio de defensa resuelva el conflicto en su dimensión constitucional y ofrezca una solución integral respecto de la vulneración alegada. Por lo anterior, esta Corporación ha indicado que, al evaluar la idoneidad, los jueces deben materializar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre consideraciones de índole formal¹²⁹.

17. Comoquiera que el presente asunto se refiere a la protección de derechos fundamentales de NNA, cabe resaltar que, en estos casos, el requisito de subsidiariedad se flexibiliza, pues el juez debe propender por la materialización del interés superior del niño¹³⁰. Asimismo, en la Sentencia T-434 de 2018¹³¹ se indicó que, en relación con la garantía del derecho a la educación de NNA, la acción de tutela es el mecanismo principal y definitivo de protección, pues no hay otros medios de defensa judiciales que sean procedentes, idóneos y eficaces¹³².

En ese sentido, la Sala encuentra que, en el caso concreto la acción de tutela pretende la protección de los derechos a la educación y a la igualdad de Valentín, quien ostenta doble calidad de sujeto de especial protección constitucional, pues es menor de edad y se encuentra en situación de discapacidad. Adicionalmente, no hay ningún medio ordinario de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para resolver el asunto en su dimensión constitucional y, en ese sentido, garantice la protección urgente de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo principal y definitivo de protección cuando se pretende la garantía del derecho fundamental a la educación de NNA. Así, aplicada esa regla en el presente asunto se tiene que la solicitud de amparo cumple el requisito de subsidiariedad.

El requisito de inmediatez

18. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo, el juez debe verificar que el amparo se invoque en un plazo razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador¹³³. Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional, pues pretende garantizar la protección de derechos fundamentales cuando se requiere de la intervención inmediata y urgente del juez constitucional.

19. Al respecto, cabe resaltar que el plazo razonable no depende de un término específico, sino que se determina en relación con el caso concreto. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la ocurrencia de circunstancias que permiten flexibilizar el análisis de este requisito. Algunas de estas corresponden a: (i) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal; y (ii) cuando la carga de presentar la tutela en un determinado plazo resulta desproporcionada, debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante¹³⁴.

20. En el caso concreto, el hecho vulnerador ocurrió en diciembre de 2019 y la solicitud de amparo se interpuso en noviembre de 2020. Si bien, en principio, podría establecerse que el tiempo transcurrido no es razonable, la Sala advierte que del material probatorio recaudado se acreditan las razones que justifican dicho plazo. Estas corresponden a: (i) la agente oficiosa acudió a diversas entidades de Ciudad Luz con el fin de solicitar asesoría respecto del caso concreto, sin lograr un resultado satisfactorio; (ii) adujo que, en la Personería de Ciudad Luz se comprometieron a presentar una acción de tutela que nunca fue interpuesta y en vez de asesorarla la remitieron a los consultorios jurídicos de universidades; y (iii) solo hasta conocer a su apoderado, profesional pro bono contactado mediante la Universidad Javeriana, pudo recibir asesoría suficiente para invocar la presente acción.

Igualmente, en el proceso de la referencia, se corrobora la falta de asesoría, información y acompañamiento de las entidades distritales referida por la agente oficiosa. Lo anterior, se evidencia en que las autoridades reconocen que no adelantaron actuaciones oficiosas dirigidas a lograr la protección de los derechos fundamentales del niño y no dieron cuenta del acompañamiento o asesoría a su familia, pues la SED reconoció que, si bien el comité de asignación de cupos dispuso la remisión del caso a la Secretaría Distrital de Integración Social, no adelantó esa actuación. Por su parte, la Secretaría Distrital de Integración Social adujo que valoró al niño para el acceso al programa que brindan los Centros Crecer, pero no evaluó, antes del trámite de revisión, otras opciones de su oferta institucional, como la identificada por esta Corporación correspondiente a los Centros Avanzar. En consecuencia, las omisiones en las que se sustenta la acción de tutela, las condiciones de Valentín; su

calidad de sujeto de especial protección constitucional; y las circunstancias referidas por la peticionaria, evidencian que el término de presentación de la solicitud de amparo es razonable y se tiene por cumplido el presupuesto de inmediatez.

21. Por lo anterior, en el presente asunto se encuentra acreditado el cumplimiento de este presupuesto, por cuanto: (i) hay razones que justifican el tiempo transcurrido entre el inicio del hecho vulnerador y la presentación de la acción; (ii) del material probatorio se infiere la falta de acompañamiento y asesoría por parte de las autoridades distritales a las que acudió la agente oficiosa, circunstancia que no fue desmentida por las entidades accionadas; y (iii) la acción pretende la protección de los derechos fundamentales de un menor de edad en situación de discapacidad.

Una vez constatado el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la presente acción de tutela, la Sala procede a la presentación de los asuntos descritos en el fundamento jurídico 3, que serán el fundamento de la respuesta a los problemas jurídicos propuestos.

El interés superior del menor de edad en la labor administrativa y judicial¹³⁵

22. El artículo 44 de la Constitución Política señala, a título enunciativo, un catálogo de derechos fundamentales de los menores de edad y establece su prevalencia sobre los derechos de los demás¹³⁶, la cual implica “[...] que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna”¹³⁷. De manera correlativa, resalta la protección de la cual deben ser objeto y el compromiso irrefutable de la familia, la sociedad y del Estado de asistirlos y protegerlos, con el fin de garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio efectivo de sus derechos. A su vez, el artículo 13 de la Constitución consagra la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de los NNA en virtud

de la vulnerabilidad que se deriva de su corta edad¹³⁸.

Precisamente, el artículo 8º del Código de la Infancia y la Adolescencia consagra que “[s]e entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.”

23. En ese mismo sentido, el Estado Colombiano ha suscrito múltiples instrumentos internacionales que establecen un estándar de protección mayor para los NNA. Entre estos se encuentran la Convención sobre los Derechos del Niño¹³⁹ y sus Protocolos facultativos; la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁴⁰; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁴¹; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴²; la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴³; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴⁴.

24. Además, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado lo siguiente¹⁴⁵:

(i) La atención y la protección de los menores de edad debe estar basada en un enfoque de derechos. Aquel deja de considerar al niño como “víctima” y adopta un paradigma fundado en el respeto y la promoción de su dignidad humana, su integridad física y psicológica. Lo anterior, bajo el entendido de que es titular de derechos y no un beneficiario de la benevolencia de los adultos¹⁴⁶.

(ii) El concepto de dignidad exige que cada niño sea reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y “(...) como ser valioso con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad.”

(iii) El principio de Estado de Derecho debe aplicarse plenamente a los menores de edad, en condiciones de igualdad con los adultos.

(iv) El derecho del niño a que se atienda su interés superior debe ser una consideración primordial en todas las actuaciones que le conciernen o afecten.

25. En varias oportunidades, esta Corporación ha reiterado la triple naturaleza de este postulado. En concreto, ha determinado que el interés superior del niño es un derecho sustantivo, pues debe ser una consideración primordial al momento de sopesar los distintos intereses en juego, en la toma de una decisión en cualquier ámbito. La garantía de este derecho deberá ponerse en práctica siempre que deba adoptarse una decisión que afecte a un niño o a un grupo de niños en concreto. Es una obligación intrínseca de los Estados, de aplicabilidad inmediata y reclamable ante los jueces¹⁴⁷. También es un principio jurídico interpretativo fundamental, en la medida en que “(...) si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño”¹⁴⁸. Finalmente, es una norma de procedimiento. Particularmente, la toma de decisiones que involucre un menor de edad debe tener una carga argumentativa que estime las repercusiones positivas y negativas en sus derechos¹⁴⁹. Sobre este asunto, la Sentencia T-033 de 2020¹⁵⁰ advirtió que reconoce a su favor:

“(...) un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral (...) el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad”.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha precisado que si bien las autoridades judiciales y administrativas, en sus actuaciones, cuentan con un marco de discrecionalidad para la determinación de la medida más idónea que satisfaga el interés prevalente de los NNA, se debe cumplir con los siguientes criterios generales¹⁵¹, con el fin de identificar el contenido de este principio: (i) garantizar el desarrollo integral de los NNA; (ii) asegurar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos; (iii) proteger a los menores de edad de riesgos prohibidos¹⁵²; (iv) equilibrar sus derechos con los de sus familiares y considerar que, en caso de conflicto, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga sus intereses; (v) garantizar un ambiente apto para su desarrollo; (vi) justificar la intervención del Estado en las relaciones familiares; y (vii) evitar cambios desfavorables en las condiciones de los menores de edad involucrados.

En ese orden de ideas, en virtud del principio pro infans, los operadores jurídicos deben darles prevalencia a los derechos de los NNA frente a otras garantías de los intervinientes. Lo anterior, en razón de la protección especial de la que son objeto y el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en el que se encuentran¹⁵⁴. En ese sentido, es una regla que obliga a los operadores a adoptar las medidas necesarias para proteger integralmente al niño y evitar amenazas a su integridad. En consecuencia, las autoridades administrativas y judiciales deben cumplir con las siguientes reglas de conducta reconocidas por esta Corporación:

I. Contrastar las circunstancias individuales del caso con los criterios generales expuestos anteriormente, ya que estos promueven el bienestar infantil¹⁵⁵.

(ii) Respetar las opiniones de los menores de edad y garantizar la participación activa de los niños en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos fundamentales¹⁵⁶.

(iii) Los operadores jurídicos cuentan con un margen de discrecionalidad para determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor de edad en determinado proceso¹⁵⁷.

(iv) Las decisiones deben ajustarse al material probatorio recaudado en el curso del proceso, considerar las valoraciones de los profesionales y aplicar los conocimientos técnicos y científicos del caso¹⁵⁸. Esto, para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para el niño, niña o adolescente¹⁵⁹.

(v) Los funcionarios deben ser especialmente diligentes y cuidadosos¹⁶⁰, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos. Lo expuesto, en atención al impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad¹⁶¹.

(vi) Las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad¹⁶².

27. En particular, respecto de las autoridades administrativas que ejercen competencias relacionadas con la protección y atención de NNA, la jurisprudencia constitucional ha reconocido cuatro deberes adicionales para garantizar la prevalencia del interés superior de los niños. Estos son: (i) orientar la implementación de políticas públicas y las actuaciones administrativas hacia la materialización del interés superior de los menores de edad¹⁶³; (ii) en virtud del principio de no discriminación, deben identificar activamente los casos de niños en relación con los cuales se deba adoptar una medida de protección especial para garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales¹⁶⁴; (iii) promover el mayor nivel posible de acceso a los servicios asistenciales¹⁶⁵; y (iv) reforzar la materialización del

principio de colaboración armónica y coordinación, consagrado en el artículo 113 de la Constitución y 6° de la Ley 489 de 1998¹⁶⁶, en tanto la protección de los NNA es un fin esencial del Estado¹⁶⁷.

28. En síntesis, la estructura del mandato constitucional sobre la prevalencia del interés superior de los niños es mixta. Por un lado, se consagra como un principio que irradia todo el ordenamiento jurídico y, por el otro, se constituye como una regla, ya que supone la obligación de que los operadores jurídicos le den prevalencia a los derechos de los menores de edad en todas las actuaciones que los involucren. En particular, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado criterios generales, relacionados con el bienestar integral de los niños, para determinar el contenido de este mandato. A partir de estos, se han reconocido deberes específicos de conducta de las autoridades judiciales y administrativas en los términos descritos.

La protección reforzada de personas en situación de discapacidad¹⁶⁸

29. La especial protección de las personas en situación de discapacidad¹⁶⁹ encuentra su fundamento en los artículos 13, 47 y 54 de la Carta. De conformidad con el desarrollo jurisprudencial, el Estado debe brindar una protección reforzada a este grupo poblacional, con el ánimo de fomentar las condiciones igualitarias de participación en sociedad y garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales, brindándoles atención preferente en el acceso a los bienes y servicios que ofrece¹⁷⁰. Así, esta garantía especial se soporta en el deber constitucional de amparo derivado de las condiciones particulares de vulnerabilidad¹⁷¹ que genera que esa población requiera de atención especial por parte del Estado y de la sociedad en general.

Ahora bien, este mayor estándar de protección se refuerza cuando se trata de NNA que se encuentran en situación de discapacidad. En ellos confluye una doble calidad de sujetos de

especial protección constitucional, pues además del estado de vulnerabilidad reconocido por su edad, se adiciona que el ordenamiento jurídico colombiano¹⁷² e internacional¹⁷³ le ha otorgado especial atención y protección a las personas que se encuentren en situación de discapacidad; esto en razón de la marginación histórica de la que han sido objeto y de las condiciones especiales que, en algunas circunstancias, requieren para hacer efectivos sus derechos y libertades fundamentales.

Al respecto, la protección de la población en situación de discapacidad y las obligaciones que se derivan de tal garantía varían en concordancia con la visión de la discapacidad. Las formas de asumir la discapacidad y las medidas para enfrentar las barreras relacionadas con ella han evolucionado y serán distintas si esta se concibe desde un enfoque de prescindencia¹⁷⁴, médico rehabilitador¹⁷⁵ o social¹⁷⁶. El último enfoque mencionado fue asumido por el Estado colombiano como un derrotero a través de la Ley 1346 de 2009, aprobatoria de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

30. Entender la discapacidad desde el enfoque social, implica concebirla como un problema de la sociedad y no del individuo. En este orden de ideas, las “limitaciones” que parecieran tener las personas en situación de discapacidad no tienen origen en su condición personal, física o mental, sino en la incapacidad de la sociedad para garantizar espacios y servicios para todas las personas con independencia de sus contingencias particulares¹⁷⁷.

A la luz de esta visión, la inclusión de quienes se encuentran en tal situación, en los ámbitos sociales, implica un ejercicio democrático que reivindica la diferencia. No se propende por la inclusión de la persona para exclusivamente asegurar sus derechos, sino para potenciar la diferencia y el pluralismo, como las capacidades diferenciales desde cada una de las cuales los sujetos juegan un rol en la sociedad¹⁷⁸. Así como la causa de la discapacidad es netamente social y no individual, las medidas para conjurarla corresponden al conglomerado social y no únicamente a quien padece una “deficiencia” física o mental¹⁷⁹.

En ese contexto surgen los ajustes razonables¹⁸⁰ como un mecanismo de acondicionamiento de los escenarios y posibilidades sociales, en respuesta a las capacidades diferenciales que circulan en la vida social, para garantizar a las personas en situación de discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales entre las que se encuentran la educación y salud.

31. En síntesis, a partir de los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución, las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional y, por ende, el Estado debe garantizarles: (i) la igualdad de derechos y oportunidades con la consiguiente prohibición de cualquier discriminación por motivos de discapacidad; (ii) las medidas necesarias para el ejercicio de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones con los demás; y (iii) el otorgamiento de un trato especial que permita la materialización de las garantías constitucionales¹⁸¹. Dicha protección se enmarca en el enfoque social de la discapacidad y se materializa mediante ajustes razonables entendidos como acciones afirmativas que, sin imponer una carga desproporcionada, adaptan la sociedad para todas las personas con independencia de sus contingencias particulares. Asimismo, cuando se trata de NNA en situación de discapacidad, dicho estándar de protección se refuerza y obliga al Estado, a la sociedad y a la familia a actuar de acuerdo a la doble calidad de sujetos de especial protección constitucional y al interés superior de los menores de edad.

El derecho a la educación, la educación inclusiva y la protección integral a esta garantía constitucional¹⁸²

32. El artículo 67 de la Constitución de 1991 reconoce a la educación una doble dimensión: como un derecho y un servicio público con función social. De este modo, garantiza que todas las personas tengan acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica, así como a los demás bienes y valores de la cultura, en consonancia con los fines y principios constitucionales del

Estado Social y Democrático de Derecho, y adquieran las capacidades necesarias para su pleno desenvolvimiento en sociedad.

Por un lado, debe señalarse que la educación como servicio público exige del Estado acciones concretas para garantizar su prestación eficaz y continua a todos los habitantes del territorio nacional. Los principios que rigen su prestación son la universalidad, la solidaridad y la redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable. Asimismo, cabe resaltar que, si bien la educación está prevista como un derecho social, económico y cultural en el texto constitucional, tanto el artículo 44 de la Carta Política en el caso de los niños, como la jurisprudencia de esta Corporación en el caso de los adultos¹⁸³, la han reconocido como un derecho fundamental. Por consiguiente, el derecho a la educación también representa la posibilidad del enriquecimiento de la vida en sociedad y de la democracia, potencia al sujeto y, a través de él, la dignidad humana¹⁸⁴.

33. La educación como derecho fundamental también se rige por un conjunto de disposiciones, pertenecientes al bloque de constitucionalidad, que regulan y fijan su alcance y las obligaciones estatales en la materia. Por ejemplo, los Estados deben tomar medidas tales como la implementación de la enseñanza gratuita y asequible, el apoyo financiero en caso de necesidad, el fomento a la asistencia a las escuelas y buscar la reducción de las tasas de deserción escolar¹⁸⁵. Igualmente, la educación impartida en los Estados debe asegurar el pleno desarrollo de la personalidad y la dignidad de los estudiantes. En particular, la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales describió el alcance del derecho a la educación en el Pacto Internacional sobre esta misma materia¹⁸⁶ y precisó que existen cuatro facetas de la prestación: la aceptabilidad, la adaptabilidad, la disponibilidad o asequibilidad, y la accesibilidad.

34. A su vez, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades en relación con los aspectos del derecho a la educación¹⁸⁷. Además, ha establecido que cualquier medida que restrinja alguna de las anteriores facetas, sin que exista una justa causa, deriva

en un acto arbitrario y, por ende, proceden en su contra todos los mecanismos judiciales y administrativos, incluida la acción de tutela, tendientes a lograr el cese inmediato de la vulneración¹⁸⁸.

Así pues, la inviolabilidad de las facetas del derecho a la educación conlleva a la incorporación de estos aspectos en el texto constitucional; de manera que debe asegurarse una educación integral para los menores de edad como sujetos de especial protección. Por consiguiente, deben interpretarse en conjunción con los demás derechos constitucionales de los niños, tales como la integridad, la salud y la recreación, entre otros¹⁸⁹.

35. Respecto de la asequibilidad o disponibilidad, el inciso 5° del artículo 67 de la Constitución señala que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores de edad las condiciones necesarias para su acceso y permanencia. Asimismo, el inciso 1° del artículo 68 de la Carta Política da la posibilidad expresa a los particulares para fundar establecimientos educativos.

En la Sentencia T-533 de 2009¹⁹⁰, esta Corporación indicó que, de conformidad con el artículo 67 superior, la educación obligatoria “comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”. De este modo, la Corte subrayó que esta disposición constitucional se traduce en que, si bien el Estado tiene la obligación de disponibilidad respecto de todas las etapas de la educación (preescolar, primaria, secundaria y superior), se prioriza la consecución de un mínimo con el alcance descrito. También indicó que, aunque dicha norma constitucional prevé que la educación es obligatoria para los niños y niñas entre los 5 y los 15 años, esta referencia debe ser entendida hasta los 18 años, ya que según el artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991, la niñez se extiende hasta los 18 años.

En síntesis, bajo la faceta de asequibilidad del derecho a la educación el Estado debe garantizar como mínimo: un año de preescolar, cinco años de primaria y cuatro de

secundaria, y la obligatoriedad para NNA entre 5 y 18 años.

36. Por otro lado, debe señalarse que la accesibilidad consta de tres dimensiones reconocidas constitucionalmente¹⁹¹:

I. No discriminación: “la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho”¹⁹². Este postulado consiste en que el Estado tiene la obligación de eliminar todo tipo de discriminación en el sistema educativo; compromiso que en el ordenamiento jurídico colombiano se logra mediante el desarrollo del artículo 13 de la Constitución que reconoce el derecho a la igualdad.

(ii) Accesibilidad material: esta dimensión corresponde a la obligación estatal de garantizar por los medios más adecuados que el servicio educativo sea accesible desde el punto de vista físico. Este deber corresponde al mandato previsto en el inciso 5° del artículo 67 de la Constitución que prescribe que el Estado debe asegurar a los menores de edad las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. En particular, este Tribunal ha reconocido que la accesibilidad material se hace efectiva cuando se garantiza el acceso en instituciones geográficamente cercanas al lugar de residencia o mediante el uso de herramientas tecnológicas adecuadas que permitan la prestación del servicio a distancia¹⁹³.

(iii) Accesibilidad económica: el inciso 4° del artículo 67 superior indica que la educación debe ser gratuita en las instituciones del Estado sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha especificado que se entiende que solo la educación básica primaria tiene un carácter gratuito y obligatorio en las instituciones estatales, mientras progresivamente se alcanza la gratuidad universal para los niveles de secundaria y educación superior¹⁹⁴.

En consecuencia, la accesibilidad se refleja en la responsabilidad del Estado de eliminar todas las barreras que puedan desincentivar a los menores de edad de su aprendizaje y, en ese sentido, pretende garantizar la permanencia de los niños en el sistema educativo.

37. En relación con la adaptabilidad, la Corte Constitucional ha afirmado que la educación debe adaptarse a las necesidades de los estudiantes, de manera que se garantice la continuidad en el servicio educativo. En lo que respecta a las personas en situación de discapacidad, y bajo el modelo social de la discapacidad, deben tomarse las medidas necesarias y pertinentes que permitan adecuar los programas educativos a las condiciones de los estudiantes y, en especial, a las necesidades de los alumnos que hacen parte de grupos de especial protección constitucional¹⁹⁵. En suma, este requisito cuestiona la idea de que las personas deban ajustarse a las condiciones impuestas por el servicio de educación. Por el contrario, es el sistema educativo el que debe adecuarse a las necesidades de cada uno de los estudiantes conforme a su contexto social, cultural, condiciones físicas, psicosociales y demás características que puedan condicionar su aprendizaje y desenvolvimiento en el aula¹⁹⁶.

A su vez, la doctrina internacional ha determinado que esta dimensión hace referencia a que la educación debe “tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de las sociedades y comunidades en transformación y reconocer las circunstancias de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”¹⁹⁷. Al considerar lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha interpretado que, la adaptabilidad se refiere a la adopción de planes de estudio flexibles¹⁹⁸ que se ajusten a las circunstancias de los alumnos de acuerdo a sus contextos personales, sociales y culturales¹⁹⁹. Igualmente, ha reconocido, como característica de este elemento la capacidad para generar estrategias y acciones dirigidas a garantizar la permanencia escolar²⁰⁰ y la no deserción²⁰¹.

En consecuencia, una educación adaptable reconoce las particularidades de las personas y trabaja en función de garantizar los derechos de toda la población, con el fin de respetar y potenciar la diversidad y el pluralismo que convergen en un mismo escenario educativo.

38. Por último, el criterio de aceptabilidad se ve reflejado en el inciso 5º del artículo 67 de la Carta, de conformidad con el cual el Estado debe regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. Adicionalmente, el inciso 3º del artículo 68 superior establece que la enseñanza debe estar a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica.

Igualmente, la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, intérprete del PIDESC, exige que la forma y el fondo de la educación, que incluyen los programas de estudio y los métodos pedagógicos, sean aceptables. Esto supone que sean pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad. También, que se ajusten a los objetivos de la educación mencionados en el artículo 13 del Pacto en mención y a las normas mínimas que apruebe cada Estado en materia de enseñanza.

39. En razón a lo anterior, la Sala reitera la jurisprudencia de esta Corporación en la que establece que la educación: (i) es un derecho fundamental, y un servicio público cuya prestación es un fin esencial del Estado; (ii) es gratuita y obligatoria en el nivel de básica primaria; (iii) debe priorizar su dimensión de servicio público de manera que todas las personas menores de 18 años accedan al menos a un año de preescolar, cinco años de primaria y cuatro de secundaria; (iv) la integran cuatro características fundamentales que se relacionan entre sí: disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad; (v) las entidades públicas del orden nacional y territorial tienen la obligación de garantizar el cubrimiento adecuado de los servicios de educación y de asegurar a los niños y niñas condiciones de acceso y permanencia en el sistema educativo; y (vi) el Estado tiene la obligación de realizar una intervención positiva con el fin de eliminar las barreras para que

los menores de edad puedan acceder a una educación de calidad, independientemente de sus condiciones particulares y, por ende, se garantice que el acceso se dé materialmente y sin discriminación.

El derecho a la educación inclusiva. Reiteración de jurisprudencia

40. Ahora bien, de acuerdo con la protección reforzada de los NNA en situación de discapacidad, expuesta en el acápite anterior, en la Sentencia T-523 de 2016²⁰² se afirmó que en virtud del artículo 13 superior, que consagra el derecho a la igualdad, es obligación del Estado promover las condiciones necesarias para asegurar la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente marginados²⁰³. En ese sentido, debe brindar atención preferente y adoptar las medidas requeridas para que las personas en situación de discapacidad puedan ejercer sus derechos²⁰⁴.

Por otro lado, el artículo 44 de la Carta constituye una guía de interpretación para la garantía de los derechos de los NNA. De esta manera, indica que sus derechos prevalecen sobre los de los demás, y que el Estado tiene la obligación de asistirlos y protegerlos para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías constitucionales. Por último, el artículo 68 superior dispone que es una obligación especial del Estado proporcionar el servicio público de educación a personas con “limitaciones” físicas o mentales, o con capacidades excepcionales.

41. La interpretación sistemática de estos tres artículos constitucionales le impone al Estado la obligación de proporcionar educación a los NNA en situación de discapacidad para materializar su derecho fundamental a la igualdad y promover la eliminación efectiva de cualquier obstáculo con el que se puedan encontrar dentro de su proceso educativo.

42. Asimismo, distintos instrumentos internacionales prevén y desarrollan las obligaciones de

los Estados respecto de la garantía del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad. En efecto, el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁰⁵ establece la prohibición de discriminación y la necesidad de que exista una política de educación inclusiva y diferenciada para estas personas.

Por su parte, el artículo 24, del mismo instrumento, señala que los Estados deben asegurar el acceso a un sistema de educación inclusivo para las personas en situación de discapacidad, por lo que tienen la obligación de realizar ajustes razonables en función de las necesidades individuales. Estas acciones específicas apuntan a las modificaciones y adaptaciones que, sin imponer una carga desproporcionada o indebida, son necesarias para garantizar a las personas con discapacidad el goce en igualdad de condiciones de sus derechos fundamentales²⁰⁶.

43. En ese sentido, además de las cuatro facetas de la prestación mencionadas en los fundamentos jurídicos 35 a 38 de esta sentencia²⁰⁷, las obligaciones internacionales del Estado Colombiano respecto del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad son: (i) promover una política pública de integración y no discriminación; (ii) garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo a esta población; (iii) permitir que los planes de estudio sean flexibles y adaptables a las necesidades particulares; (iv) adoptar ajustes razonables en términos de infraestructura y calidad de la educación; y (v) promover la formación del personal docente y de apoyo.

44. Desde el punto de vista interno, la legislación colombiana contempla distintos mecanismos para garantizar el derecho a la educación de personas en situación de discapacidad. El artículo 46 de la Ley 115 de 1994²⁰⁸ establece que las personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica o con capacidades intelectuales excepcionales, son parte integral del sistema público educativo. En ese sentido, señala que los establecimientos educativos deben organizar acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos.

Por su parte, el Capítulo II del Título II de la Ley 361 de 1997²⁰⁹ determina que el Gobierno Nacional tiene la tarea de diseñar e implementar planes educativos especiales para los menores de edad en situación de discapacidad, los cuales deben garantizar el ambiente menos restrictivo para su formación integral. En esa misma línea, el artículo 11 de la Ley 1618 de 2013²¹⁰ señala una amplia serie de obligaciones en cabeza de las entidades territoriales certificadas en educación, de las instituciones educativas privadas y estatales, y del Ministerio de Educación, en relación con la educación preescolar, básica y media. Particularmente, establece que se deben implementar acciones de prevención sobre cualquier caso de exclusión o discriminación de estudiantes en situación de discapacidad. Además, advierte que se deben identificar las barreras que impiden el acceso, la permanencia y el derecho a una educación de calidad a personas con necesidades educativas especiales. Asimismo, establece que el modelo educativo para las personas en situación de discapacidad debe estar fundamentado en la inclusión, por lo que señala que se debe promover una cultura de respeto a la diversidad desde la perspectiva de los niños, niñas y jóvenes con necesidades educativas especiales como sujetos de derecho, específicamente en su reconocimiento e integración en los establecimientos educativos.

Adicionalmente, el numeral 2° del artículo 36 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y de la Adolescencia, señala que los NNA en situación de discapacidad tienen derecho a recibir atención especial en materia de salud y educación²¹¹. En ese mismo sentido, el artículo 41, de la misma norma, advierte que el Estado, en cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá “Atender las necesidades educativas específicas de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad, con capacidades excepcionales y en situaciones de emergencia”.

45. En desarrollo de estos mandatos legales, el Decreto 1421 de 2017²¹² estableció los principios, las definiciones básicas y los lineamientos necesarios para la operación del modelo de educación inclusiva. En ese sentido, el numeral 7 del artículo 2.3.3.5.1.4. define la educación inclusiva 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.”

Además, en los numerales 1° y 2 ° del mismo artículo, precisa que el acceso a la educación para las personas en situación de discapacidad se configura como el proceso mediante el cual se adoptan y ejecutan todas las medidas y estrategias necesarias para garantizar el ingreso al sistema educativo de todas las personas en situación de discapacidad, en condiciones de accesibilidad, flexibilidad e igualdad. En particular, la accesibilidad se define como:

“Medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones. Estas medidas, incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, de movilidad, de comunicación y la posibilidad de participar activamente en todas aquellas experiencias para el desarrollo del estudiante, para facilitar su autonomía y su independencia”.

Para llevar a cabo este modelo, fueron creados los Planes Individuales de Apoyos y Ajustes Razonables –PIAR–, que son una herramienta para garantizar los procesos de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes, de conformidad con el numeral 7 del artículo 2.3.3.5.1.4. del decreto citado. Estos se fundamentan en una valoración pedagógica y social del alumno que

evalúa los apoyos y ajustes razonables que requiere, por lo que contienen las modificaciones al currículo y a la infraestructura que son necesarios para garantizar su aprendizaje, participación, permanencia y promoción dentro del sistema educativo.

Este mecanismo permite visibilizar (i) el contexto general del estudiante dentro y fuera del establecimiento educativo; (ii) su valoración pedagógica; (iii) los informes de profesionales de la salud que aportan a la definición de los ajustes; (iv) los ajustes curriculares, didácticos, evaluativos y metodológicos requeridos; (v) los recursos físicos, tecnológicos y didácticos necesarios para el proceso de aprendizaje y la participación del estudiante; y (vi) las situaciones relevantes del alumno para su proceso de aprendizaje. En ese sentido, esta herramienta hace parte de la historia escolar del educando en condición de discapacidad y permite al Estado individualizar y apoyar sus necesidades²¹³.

Igualmente, esta normatividad define una amplia serie de obligaciones en cabeza del Ministerio de Educación²¹⁴, de las entidades territoriales certificadas en educación y de las instituciones educativas privadas y estatales²¹⁵. En relación con las autoridades territoriales certificadas en educación, el artículo 2.3.3.5.2.3.1. determina que deben definir la estrategia de atención educativa territorial para estudiantes en situación de discapacidad y su plan progresivo de implementación; así como gestionar los ajustes razonables que las instituciones educativas requieran para garantizar la atención de esta población y ordenar las valoraciones médicas y psicopedagógicas necesarias para el diagnóstico de los menores de edad²¹⁶. Asimismo, deben definir y gestionar el personal de apoyo requerido para que este sea suficiente y se garantice su permanencia desde el inicio del año escolar hasta su finalización.

46. En conclusión, la legislación colombiana ha adoptado un modelo inclusivo de educación que impone una serie de obligaciones, en cabeza del Ministerio de Educación, de las entidades territoriales certificadas en educación²¹⁷ y de las instituciones educativas públicas y privadas, que buscan garantizar el acceso y permanencia al sistema educativo, en

condiciones de la igualdad, de las personas en situación de discapacidad. En particular, se ha considerado que la herramienta para implementar este modelo educativo son los ajustes razonables, ya que permiten la flexibilización del programa de educación de conformidad con las condiciones médicas, pedagógicas y sociales de cada niño.

47. La Corte Constitucional se ha ocupado de la garantía de la educación inclusiva en múltiples oportunidades. En efecto, desde la Sentencia T-429 de 1992²¹⁸ la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y pacífica en determinar que, como regla general, se debe propender por garantizar la educación inclusiva y, sólo de manera excepcional, se puede ordenar la prestación de un servicio educativo especial y diferenciado²¹⁹, siempre que concurren valoraciones médicas, psicológicas y familiares que establezcan que esa es la opción más conveniente de acuerdo con la situación de discapacidad del menor de edad. Lo anterior, con el fin de combatir la discriminación de este grupo poblacional y, además, como manifestación efectiva de los principios constitucionales de igualdad y pluralismo.

48. En particular, las Sentencias T-443 de 2004²²⁰ y T-170 de 2007²²¹ señalaron las reglas aplicables para la implementación de un modelo de educación inclusiva o, excepcionalmente, especial y diferenciada²²². Estas son:

I. La acción de tutela es un medio de defensa idóneo para la protección del derecho a la educación de los NNA en situación de discapacidad.

(ii) La educación especial y diferenciada es un recurso extremo y solo podrá ser ordenado si existen valoraciones médicas, psicológicas y familiares que la identifiquen como la mejor opción para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la educación.

(iii) La necesidad acreditada de educación especial no es excusa para negar el acceso al servicio público educativo.

(iv) De requerirse educación especializada, esta no solo se preferirá, sino que además se ordenará.

(v) Ante la imposibilidad de prestar educación diferenciada, se ordenará brindar el servicio de forma inclusiva, con los ajustes razonables necesarios, hasta tanto la familia, la sociedad y el Estado puedan ofrecer una mejor opción educativa.

49. De estas reglas se desprende que la prestación del servicio educativo para personas en situación de discapacidad siempre debe garantizarse y, por ende, el Estado debe adoptar las medidas pertinentes para asegurar el ejercicio efectivo de este derecho en cualquiera de las modalidades educativas referenciadas.

La protección integral del derecho a la educación

50. La protección integral de los derechos de los NNA y su interés superior evidencian una interrelación, natural en la garantía y ejercicio de los derechos fundamentales, del derecho a la educación y otros derechos. En efecto, este derecho, como cualquier otro, se interrelaciona con las demás garantías fundamentales y contribuye a la materialización de estas. En particular, el goce del derecho a la educación guarda una íntima conexión con los derechos a la dignidad humana, la vida en condiciones dignas, el trabajo, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal y la salud, entre otros. En relación con este último, la Corte Constitucional ha reconocido de manera reiterada la relación intrínseca que existe entre la educación y la salud. Al respecto, ha protegido estas garantías bajo dos enfoques:

En primer lugar, a partir de la Sentencia T-179 de 2000223, la Corte estableció una regla

según la cual, el derecho a la salud puede contener elementos educativos cuando se solicita un tratamiento integral para niños con alguna discapacidad cognitiva, física o sensorial. En ese sentido, esa providencia ordenó a las Entidades Promotoras de Salud brindar la atención integral y afirmó que, estas autoridades no podían escudarse en el argumento según el cual, no tienen la competencia para prestar servicios con componentes educativos o que estos no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios). En consecuencia, para amparar los derechos fundamentales a la salud o a la educación, cuando estaban involucrados, se subsumía uno dentro del otro y, por lo tanto, a partir de una relación de dependencia entre ellos.

Sin embargo, con la expedición de la Ley 1346 de 2009 y la adopción del enfoque social de la discapacidad, explicado en el acápite precedente, este Tribunal asumió una nueva postura respecto de la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la educación. A partir de la Sentencia T-974 de 2010224 se indicó que, si bien las medidas de protección adoptadas por la Corte con anterioridad constituían mecanismos garantistas de los derechos fundamentales de los NNA; en realidad, la protección de la salud y de la educación debía ser independiente, pues se trata de derechos fundamentales autónomos. En ese sentido, no se desconoce la relación intrínseca entre ambos y sus contribuciones a la protección integral de los menores de edad. Con todo, un derecho no puede ser subsumido en el otro, ya que se debe propender por su protección integral e independiente, porque sólo de esa forma se garantiza la materialización del principio de corresponsabilidad entre autoridades públicas para la defensa de los derechos de los niños, pues se le asignan competencias claras tanto a las Secretarías de Educación como a las Entidades Promotoras de Salud.

51. En consecuencia, actualmente la Corte reconoce la relación intrínseca, inescindible e interdependiente, propia de todos los derechos fundamentales, que existe entre el derecho a la salud y a la educación. No obstante, la protección de cada uno de ellos se debe dar de manera independiente en relación con el carácter autónomo de estas garantías y las contribuciones que cada una aporta para la protección integral de los niños en situación de discapacidad.

52. En este contexto, cabe resaltar que la relación entre los derechos a la salud y a la educación se manifiesta en cada una de las facetas del derecho a la educación explicadas en los fundamentos jurídicos 35 a 38 de esta sentencia. En primer lugar, sobre la disponibilidad, se le asigna al Estado el deber especial de garantizar una oferta institucional adecuada dirigida a la atención de menores de edad de acuerdo con sus condiciones y, en ese sentido, debe tener en cuenta las circunstancias particulares y las recomendaciones médicas de los profesionales tratantes. Respecto de la accesibilidad, el derecho a la salud de los NNA en situación de discapacidad se materializa en la realización de las valoraciones médicas, psicológicas y psicopedagógicas necesarias para determinar la medida de educación procedente en cada caso y, de esa forma, poder implementar los ajustes razonables requeridos si es aplicable un modelo de educación inclusiva. En tercer lugar, la adaptabilidad exige considerar las recomendaciones de los profesionales tratantes, en especial en materia de salud, para poder flexibilizar los programas académicos y brindar una educación ajustada a las necesidades de los NNA; y, por último; en la faceta de aceptabilidad, el derecho a la salud se manifiesta, ya que en los casos de menores de edad en situación de discapacidad, sólo podrá garantizarse un servicio educativo de calidad y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, si se aplican en debida forma las recomendaciones médicas para la adopción de los ajustes razonables, en caso de que la medida procedente sea la educación inclusiva, o para la prestación de educación especial y diferenciada.

53. En efecto, en la jurisprudencia constitucional se han adoptado diversas medidas de protección que dan cuenta de estas manifestaciones del derecho a la salud en cada una de las etapas del derecho a la educación²²⁵. En especial, la Sala referirá algunas de las que fueron emitidas en relación con las instancias de acceso y adaptabilidad, pues son las facetas que se relacionan, en mayor medida con el caso bajo examen, veamos:

54. En la Sentencia T-629 de 2017²²⁶, la Sala Quinta de Revisión conoció el caso de 103 menores de edad en situación de discapacidad y en condiciones de vulnerabilidad socioeconómica, que vieron interrumpido su proceso educativo, porque la Secretaría de

Educación de Cartagena decidió no aprobar la contratación de servicios educativos especiales en su favor y, en consecuencia, dejó de costearlos.

A pesar de que durante el proceso la Alcaldía garantizó el acceso de los niños a un centro de educación especial, la Sala precisó que desde la perspectiva de la educación inclusiva esto representaba un retroceso y provocaba el aislamiento de las personas con discapacidad, ya que cercenaba las posibilidades de diálogo entre personas con capacidades diferentes entre sí. Señaló que la manera en que se habían intentado salvaguardar los derechos de los menores de edad no correspondía a los desafíos y paradigmas actuales de la educación para personas en condición de discapacidad, ya que la medida no observaba todas las dimensiones del derecho a la educación²²⁷.

Por lo anterior, ordenó a la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena que, con el acompañamiento del Ministerio de Educación Nacional, y previo consentimiento informado de los menores de edad, a través de sus representantes legales, valorara la condición de discapacidad de estos para determinar cuáles tenían la necesidad invariable de prestarles servicios de educación especial, y cuáles tenían la posibilidad de ser inscritos en aulas regulares.

En ese mismo sentido, en las Sentencias T-731 de 2012²²⁸ y T-974 de 2010²²⁹, se ordenó a las Secretarías de Educación de Ciudad Luz y de Medellín, respectivamente, realizar las valoraciones médicas e interdisciplinarias necesarias para determinar el tipo de servicio educativo que requerían los menores de edad en situación de discapacidad. En esa medida, se exigió que, de conformidad con los resultados de dichos estudios, se matriculara a los niños en instituciones educativas capacitadas para el efecto y se adoptaran los ajustes razonables pertinentes, de ser necesarios. Al respecto, cabe destacar que esta orden de valoración de los estudiantes se emite respecto de la autoridad territorial certificada en educación, pero debe llevarse a cabo en coordinación con las entidades del sector salud como las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud.

55. Por consiguiente, en las instancias de acceso y adaptabilidad del servicio educativo para NNA en situación de discapacidad, las entidades territoriales certificadas en educación, en coordinación con las autoridades del sector salud, deben realizar, previo a la asignación de cupos o matriculación de los menores de edad, todas las valoraciones médicas, psicológicas y psicopedagógicas que permitan determinar la medida educativa procedente, ya sea bajo el modelo de educación inclusiva o especial y diferenciada; y, en esa medida, adoptar todos los ajustes razonables necesarios para, no sólo garantizar el acceso a la educación, sino además proteger las facetas de adaptabilidad y aceptabilidad.

56. En síntesis, entender la educación como el mecanismo a través del cual las personas tienen acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica, así como a los demás bienes y valores de la cultura, y adquieren las capacidades necesarias para su pleno desenvolvimiento en sociedad, implica que este derecho fundamental deba ser garantizado en todos los casos y con independencia de las condiciones personales de cada individuo y de las modalidades educativas existentes. Lo anterior, al considerar que la protección del derecho a la educación conlleva a la materialización de otros derechos fundamentales como lo son la dignidad humana, la vida en condiciones dignas y la integridad personal, entre otros. En ese sentido, es el Estado el que debe adoptar las medidas necesarias para asegurar el ejercicio efectivo de esta garantía.

Respecto de los NNA en situación de discapacidad, se ha reconocido la implementación de un modelo de educación inclusiva, como regla general, que permite que los menores de edad se integren en aulas regulares con la adopción de los ajustes razonables que sean necesarios para el efecto. Sin embargo, de manera excepcional, se podrá ordenar la prestación especial y diferenciada del servicio educativo si conforme con las valoraciones médicas, psicológicas y familiares se determina que es la mejor opción para el niño. En particular, para asegurar las facetas de acceso y adaptabilidad, las entidades territoriales certificadas en educación deben, previo a la asignación de cupos o matriculación, realizar, en coordinación con el sector salud, las valoraciones antes mencionadas con el fin de identificar la medida educativa pertinente de acuerdo a la situación de discapacidad, y, de esa manera, adoptar los ajustes

razonables que resulten necesarios. En ese sentido, se garantiza la protección integral del derecho a la educación y se reconoce su interdependencia con las demás garantías fundamentales y, en especial, con el derecho a la salud.

El derecho a la educación en el marco de la pandemia causada por el Covid-19

57. La jurisprudencia constitucional reciente ha advertido que la pandemia causada por el COVID-19 se constituye un hecho extraordinario e impredecible que modificó las dinámicas del Estado y de la comunidad en general²³⁰. En efecto, esta situación trajo consigo un alto grado de incertidumbre que conllevó a la adopción de medidas excepcionales para evitar riesgos a la vida y a la salud de las personas. Las previsiones adoptadas, como el confinamiento total o parcial, impusieron ciertas limitaciones al ejercicio de algunos derechos fundamentales como el derecho a la educación²³¹.

58. Sin embargo, esta Corporación también estableció que la pandemia no puede constituir una justificación para la vulneración o afectación de los derechos fundamentales de las personas y menos cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como los niños y las personas en situación de discapacidad²³². En efecto, en este contexto extraordinario se reforzaron los deberes de protección del Estado con respecto a las garantías constitucionales fundamentales.

Particularmente, en relación con el derecho a la educación de NNA, lejos de suspenderse esta garantía, su estándar de protección se intensificó por cuanto²³³: (i) el Estado adquirió el deber de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el acceso y la continuidad del servicio en condiciones de igualdad y calidad; (ii) para asegurar el ejercicio de este derecho fundamental, las autoridades públicas debían acoger todos los ajustes razonables²³⁴ necesarios para adaptar la prestación del servicio educativo no sólo a la situación de discapacidad de algunos estudiantes sino, además a la edad, las condiciones

socioeconómicas y de salud, y al nivel de desarrollo de cada alumno²³⁵; y (iii) el Estado tiene la obligación de monitorear constantemente los impactos que la pandemia haya generado en la población estudiantil como, por ejemplo, el aumento de factores de desigualdad, la deserción escolar o el incremento de casos de violencia intrafamiliar, con el fin de implementar las disposiciones que resulten pertinentes²³⁶.

59. No obstante, durante el presente trámite constitucional, la incertidumbre que había dado lugar a las medidas adoptadas por el Gobierno en 2020 se redujo sustancialmente, pues la tensión entre la prestación presencial del servicio educativo y la protección de los derechos a la salud y a la integridad personal es cada vez menor. Lo anterior, en razón a: (i) los avances en el desarrollo de vacunas y en el plan nacional de vacunación²³⁷; (ii) la certeza sobre los efectos negativos²³⁸ de la educación no presencial en el desarrollo integral de los NNA²³⁹; y (iii) la evidencia de que la adopción de medidas de bioseguridad adecuadas permite la reducción del riesgo de contagio en la prestación de servicios educativos en modalidad presencial²⁴⁰. En ese sentido, aunque actualmente se mantienen las exigencias cualificadas del Estado para la garantía de la educación compatible con la protección de los derechos a la salud, vida e integridad de los niños en el marco de la pandemia, las restricciones del derecho a la educación, particularmente al servicio educativo presencial, no tienen justificación hoy y, por lo tanto, prima facie, no proceden restricciones del derecho a la educación presencial de los menores de edad en el contexto actual.

60. En efecto, de conformidad con la Resolución 777 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, la Directiva 05 de 2021 del Ministerio de Educación, el Decreto Distrital 199 y la Circular 11 de 2021 de la Secretaría Distrital de Educación, se adoptó el programa “Regreso a las Actividades educativas de Manera Presencial con Bioseguridad, Autocuidado y Corresponsabilidad” que ordenó la prestación presencial de los servicios educativos desde julio del presente año.

61. En síntesis, la pandemia generada por el COVID-19 constituyó un hecho extraordinario e

imprevisto y, en ese sentido, se adoptaron medidas legítimas para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la educación de los menores de edad. En este escenario excepcional los estándares de protección se reforzaron. En relación con el derecho a la educación de NNA, este mayor deber de garantía por parte del Estado se concretó en tres obligaciones: (i) adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el acceso y la continuidad del servicio en condiciones de igualdad y calidad; (ii) desarrollar los ajustes razonables necesarios para adaptar el servicio educativo a las condiciones de cada alumno; y (iii) monitorear constantemente los impactos que la pandemia haya generado en la población estudiantil, con el fin de implementar las medidas que resulten pertinentes. Asimismo, la contradicción que se generó, en el estado inicial de la pandemia, entre la prestación presencial del servicio educativo y la protección de los derechos a la salud e integridad personal, debe entenderse considerablemente reducida, pues actualmente se han adoptado medidas dirigidas a garantizar la educación presencial con estrategias de bioseguridad y autocuidado.

El derecho a la salud de NNA en situación de discapacidad²⁴¹

62. La Ley Estatutaria 1751 de 2015 reconoce el derecho a la salud como una garantía ius fundamental de la que goza toda la población²⁴². En virtud de este derecho, cada individuo debe disfrutar de las mismas oportunidades (entendidas como facilidades, bienes, servicios y condiciones) para alcanzar el “más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”²⁴³, en el entendido de que se trata de “un estado de completo bienestar físico, mental²⁴⁴ y social”²⁴⁵, no solo de un derecho a estar “sano”²⁴⁶ o desprovisto de enfermedades. Implica la posibilidad de incrementar los niveles de salud propios, tanto como sea factible, de conformidad con las viabilidades materiales, estatales y científicas, en armonía con la libertad de la persona, sus condiciones biológicas y su estilo de vida.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los principios que rigen la garantía efectiva del derecho a la salud son:

I. Disponibilidad: el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población²⁴⁷.

(ii) Aceptabilidad: el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos al prestar el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida²⁴⁸.

(iii) Accesibilidad: es un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud. Lo anterior, implica que los bienes y servicios estén al alcance de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información²⁴⁹.

(iv) Calidad: la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios²⁵⁰.

A su vez, para concretar este derecho, el sistema de seguridad social en salud se organiza como un entramado de instituciones y agentes que actúan, entre otros, orientados por el principio de solidaridad para lograr eliminar las barreras de acceso a los servicios, con especial atención en la población vulnerable. Entre las personas que precisan una atención prioritaria por parte del Estado se encuentran los NNA.

63. El artículo 44 superior señala que entre los derechos fundamentales de los niños se encuentra el derecho a la salud. Su materialización, como también la de las demás garantías constitucionales de los menores de edad es responsabilidad de la familia, la sociedad y del Estado, y tiene como objetivo específico lograr: “su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”²⁵¹, como expresión de “un derecho subjetivo fundamental a recibir protección”²⁵².

Según la misma disposición constitucional, los derechos de los menores de edad prevalecen sobre los de los demás y, tanto las decisiones como las actuaciones que los afecten deben dirigirse a garantizar su interés superior. De manera que, los NNA son sujetos de especial protección constitucional en razón de su edad, tanto por sus potencialidades, como por las circunstancias particulares de dependencia y vulnerabilidad, lo que implica que en el sistema de seguridad social en salud merezcan un trato preferente para el acceso a los servicios que requieran²⁵³.

64. En ese sentido, en el marco de la gestión y la prestación del servicio de salud a favor de los NNA, es preciso considerar que todos los agentes que intervienen, tanto públicos como privados, deben: (i) orientarse no solo al mantenimiento del mayor nivel de salud posible, como para la generalidad de la población, sino que deben perseguir un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de sus demás garantías constitucionales²⁵⁴ y (ii) atender en cualquier caso el interés superior²⁵⁵, como presupuesto para la consolidación de la dignidad humana del niño.

65. Ahora bien, cuando los menores de edad se encuentran en situación de discapacidad, el estándar de protección de sus derechos fundamentales y, en este caso, del derecho a la salud, se refuerza. De esta forma, el Estado y las entidades competentes para la prestación de estos servicios adquieren deberes especiales dirigidos a garantizar el adecuado desenvolvimiento en sociedad y un nivel óptimo de independencia, calidad de vida, inclusión y participación²⁵⁶. Estas obligaciones son:

I. La prestación de los servicios debe dirigirse hacia una atención integral, inmediata, oportuna, eficaz, prioritaria y preferente²⁵⁷.

(ii) Deben eliminarse todas las barreras de tipo administrativo o económico que limiten o nieguen el acceso a los servicios de salud²⁵⁸.

(iii) Garantizar la continuidad y la totalidad del tratamiento requerido por los NNA en situación de discapacidad²⁵⁹.

(iv) Brindar atención especializada de acuerdo a las necesidades derivadas de la situación de discapacidad del menor de edad²⁶⁰.

(v) Generar procesos intersectoriales e interdisciplinarios que promuevan y materialicen el desarrollo integral de los niños²⁶¹.

(vi) Los servicios deben prestarse en instituciones cercanas al lugar de residencia del menor de edad en situación de discapacidad. De lo contrario, debe facilitarse el desplazamiento y/o que los servicios se presten de manera domiciliaria²⁶².

(vii) Garantizar que el sistema de salud y el proceso de aseguramiento en salud sea justo y razonable²⁶³.

(viii) Asegurar un diagnóstico efectivo. Esta obligación incluye tres acciones: (a) que se lleve a cabo una valoración oportuna; (b) se determinen las condiciones del sujeto; y (c) se establezca un tratamiento específico que permita el mayor nivel posible de desenvolvimiento y participación en sociedad²⁶⁴.

66. En síntesis, la salud es un derecho fundamental y un servicio público esencial que se compone de cuatro elementos: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad. Cuando se trata de NNA adquiere mayor relevancia su protección y las actuaciones del Estado y de los agentes que intervienen en la prestación de servicios de salud, deben dirigirse hacia la obtención de un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de otras garantías constitucionales; y atender al mandato de la prevalencia del interés superior de los niños. Asimismo, respecto de los menores de edad en situación de discapacidad el estándar de protección es mayor y exige que el Estado y los demás agentes del sistema de salud cumplan con los deberes específicos referidos en el fundamento jurídico 65 de esta sentencia.

El Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad²⁶⁵

67. La Resolución 113 del 31 de enero de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, reguló la Certificación de Discapacidad y el Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad (en adelante RLCPD). En particular, señaló que estos trámites constituyen la fuente oficial de información sobre las personas en situación de discapacidad del país y son el mecanismo para su identificación y caracterización.

Por un lado, el procedimiento de certificación consiste en la evaluación clínica, simultánea y multidisciplinaria que permite identificar las “deficiencias” corporales o psicológicas y las “limitaciones” en la actividad y participación que presenta una persona; basándose en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF). Este

proceso es ordenado por la entidad territorial de salud correspondiente previa autorización de la persona en situación de discapacidad o de su representante. Agotado el procedimiento, las instituciones prestadoras de servicios de salud autorizadas expiden el Certificado de Discapacidad y este documento, a su vez, es parte integrante del registro.

Por otro lado, el RLCP se define como la plataforma o base de datos en la que se registra la información²⁶⁶ obtenida del procedimiento de certificación y constituye la fuente principal de información sobre la geolocalización y caracterización de personas en situación de discapacidad a nivel nacional, departamental, municipal y distrital. En efecto, este registro hace parte del Sistema Integrado de Información de la Protección Social (SISPRO).

68. Estos dos trámites se caracterizan por ser voluntarios y partir del autoreconocimiento como persona en situación de discapacidad. En efecto, el artículo 6° de esta resolución establece que la certificación de discapacidad y la inclusión de la persona en el RLCPD dependen de su libre elección y manifestación de voluntad; factor que garantiza el enfoque social de la discapacidad, pues protege el ejercicio de la capacidad jurídica de estas personas. Al respecto, se asigna a las entidades competentes el deber de asegurarse que el individuo comprenda en qué consisten los trámites y, de ese modo, deben adoptar todos los ajustes razonables que sean necesarios para garantizar el acceso a la información²⁶⁷ y la toma de decisiones libres e informadas.

Adicionalmente, obtener el Certificado de Discapacidad y estar inscrito en el registro conlleva diversos beneficios para este grupo poblacional. De conformidad con el artículo 16 de la Resolución 113 de 2020, la información contenida en el RLCPD se utiliza para la construcción de políticas públicas y el desarrollo de planes, programas y proyectos dirigidos a la protección de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad. En efecto, el certificado y el registro se configuran como herramientas de verificación, redireccionamiento de la oferta y priorización para la prestación de programas sociales de atención de diversas entidades públicas²⁶⁸. Además, permiten la exoneración de cuotas

moderadoras y copagos para algunos servicios de salud.

69. En síntesis, la Certificación de Discapacidad y el RLCPD tienen las siguientes particularidades²⁶⁹: (i) se constituyen como la fuente oficial de información sobre personas en situación de discapacidad, su geolocalización y caracterización; (ii) se fundamentan en el autoreconocimiento como persona en situación de discapacidad y la libre elección; (iii) constituyen trámites de carácter nacional, dirigidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, pero son las entidades territoriales de salud quienes ordenan la valoración clínica y multidisciplinaria; (iv) son utilizados para el diseño e implementación de políticas públicas y para el desarrollo de planes, programas y proyectos de atención, ya que son criterios de verificación, redireccionamiento y priorización; y (v) otorgan beneficios para la prestación de servicios sociales y de salud.

El derecho a la familia, al amor y al cuidado de los menores de edad²⁷⁰

70. El artículo 44 de la Constitución establece que los menores de edad tienen el derecho a “tener una familia y no ser separado de ella”. A su vez, el inciso 1º del artículo 42 superior define a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y el artículo 5º ibídem prevé la obligación del Estado de ampararla. Asimismo, la Ley 1098 de 2006²⁷¹ desarrolla los derechos fundamentales de los niños a la familia, al cuidado y al amor, y determina que “los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella y sólo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos”²⁷².

71. En relación con el derecho a tener una familia es necesario destacar que no se protege un solo tipo de familia, pues la propia Carta Política y la jurisprudencia constitucional han

reconocido el carácter diverso de esta institución sin hacer ninguna distinción acerca de la exigibilidad que tienen los derechos de los niños en los distintos tipos familiares a los que pertenezcan²⁷⁴. En otras palabras, la conformación de la familia no altera la regla de respeto absoluto por los derechos de los niños, y particularmente las garantías a contar a tener una familia y a no ser separado de la misma²⁷⁵. De esta forma, la familia resulta flexible²⁷⁶ a diversas maneras de relacionarse entre las personas, a las coyunturas personales que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes, o a los eventos que por su carácter irremediable determinan la ausencia definitiva de algunos de sus miembros.

72. En distintas ocasiones, la Corte ha protegido por vía de tutela el derecho de los niños a no ser separados de su familia, en la medida en que las relaciones de la familia con los niños deben propender por garantizar el desarrollo armónico e integral de los menores de edad, lo que posibilita su estabilidad y facilita la confianza en sí mismos, la seguridad y los sentimientos de auto valoración²⁷⁷.

En efecto, en la Sentencia T-587 de 1998²⁷⁸ se indicó que la vulneración del derecho a la familia constituye una amenaza seria contra derechos fundamentales como el de la integridad física, la salud, a crecer en un ambiente de afecto y solidaridad, a una alimentación equilibrada, a la educación, a la recreación y a la cultura. En síntesis, el derecho a formar parte de un núcleo familiar, además de ser un derecho fundamental que goza de especial prelación, constituye una garantía esencial para asegurar la realización de otros derechos fundamentales.

No obstante, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que esa protección no es absoluta, puesto que el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella depende de la integración del menor de edad en un ambiente adecuado para su desarrollo y no de la simple existencia nominal de un grupo familiar²⁷⁹. Así, este derecho implica que, como regla general, se garantice su estabilidad. Sin embargo, la regla

mencionada admite como excepción que los NNA puedan ser separados de sus padres y/o de su núcleo familiar, cuando así lo imponga su interés superior²⁸⁰; sin que esta decisión constituya una vulneración al derecho a la familia, pues las medidas de restablecimiento propenden por reubicar al niño en un ambiente familiar²⁸¹. Para establecer si la prevalencia del interés superior de un niño exige que sea separado de su núcleo familiar primigenio, la Sentencia T-510 de 2003²⁸² identificó tres tipos de circunstancias: (i) la existencia de riesgos ciertos para la vida, la integridad o la salud del menor de edad; (ii) los antecedentes de abuso (físico, sexual o psicológico) en la familia y, (iii) las circunstancias respecto de las cuales el artículo 44 superior ordena protección, esto es, abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos²⁸³. De acuerdo con estos criterios que deben servir de fundamento a la decisión de apartar a un menor de edad de su familia, para decretar la separación es indispensable hacer una valoración integral de las circunstancias fácticas de cada caso.

73. Ahora bien, el derecho fundamental al amor y al cuidado es un mandato constitucional²⁸⁴ y ha sido considerado como el presupuesto esencial para el desarrollo integral de los niños y la materialización de la dignidad humana. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que este derecho se compone de cinco postulados²⁸⁵: (i) implica que los padres o cuidadores deben abstenerse de maltratar a los niños²⁸⁶, al ser estas actuaciones un agravio inadmisibles a la dignidad humana²⁸⁷; (ii) la paternidad y la maternidad exigen un compromiso constante en función del menor de edad y, en especial, el deber de recepción. Lo anterior supone que los padres deben tratar con amor y cuidado a los niños, de manera que se conviertan en los primeros en brindar asistencia, cuidado, ayuda y actuar en pro de su bienestar²⁸⁸; (iii) la familia tiene un poder dignificante para el ser humano, ya que permite el reconocimiento, la identidad y la estructuración del modo de ser de una persona incluso antes de tener contacto con la sociedad en general²⁸⁹; (iv) el desamor que pueda llegar a sentir un padre por sus hijos no lo libera de sus obligaciones constitucionales y legales²⁹⁰ ; y (v) son contrarias a la Constitución las conductas que someten²⁹¹ a un menor de edad a situaciones anormales de tristeza²⁹².

74. En suma, los NNA gozan del derecho fundamental a tener una familia y no ser separados de ella. Esta garantía parte de un concepto flexible de familia y supone la integración efectiva del niño a un núcleo familiar, de manera que se le brinde amor, cuidado y las condiciones necesarias para que se desarrolle plenamente. De este modo, la regla general propende por la protección de la estabilidad familiar. Sin embargo, la existencia de riesgos ciertos para la vida, la integridad o la salud del menor de edad habilitan la separación del núcleo correspondiente, con el fin de proteger sus derechos prevalentes. En tal escenario, los antecedentes de abuso, el abandono, la explotación laboral, entre otras circunstancias, son razones por las cuales las autoridades correspondientes están en la obligación de proteger al menor de edad y ordenar las medidas necesarias para restablecer sus derechos. No obstante, la decisión de separar a los niños de su núcleo familiar primigenio no implica la negación o vulneración del derecho a la familia, incluso una de las medidas de restablecimiento de derechos, prevista en el numeral 3° del artículo 53 de la Ley 1098 de 2006, es la reubicación inmediata del menor de edad en un medio familiar.

Asimismo, el derecho fundamental al amor y al cuidado está compuesto por los postulados descritos en el fundamento jurídico 73 de esta sentencia. De estos deberes se puede concluir que, el derecho al amor y al cuidado se constituye como un elemento base para el desarrollo integral de los NNA, pues permite la materialización de la dignidad humana y la adquisición de las capacidades necesarias para el pleno desenvolvimiento en sociedad. En consecuencia, los derechos a tener una familia y no ser separado de ella, al amor y al cuidado, no responden a las necesidades de los adultos. Por el contrario, se materializan según lo establecido por el interés superior del niño. En ese sentido, busca proteger las garantías constitucionales de los menores de edad y prevenir los riesgos que atenten contra su integridad, aun si provienen de sus familiares.

Examen del caso concreto

75. La acción de tutela, fue presentada en defensa de los derechos fundamentales a la

educación y a la igualdad de Valentín, quién tiene 10 años, se encuentra en situación de discapacidad y, antes de la interposición de la acción de tutela, no ha recibido servicios educativos, razón por la que se encuentra desescolarizado. En particular, la agente oficiosa señaló que la Secretaría de Educación de Ciudad Luz vulneró los derechos fundamentales del menor de edad al negar la prestación del servicio público de educación por no contar con la capacidad para atender al niño de acuerdo a su situación de discapacidad. Por esta razón, solicitó que, como medida de protección de los derechos del agenciado, se ordene a la entidad accionada: (i) realizar los exámenes médicos, psicológicos, psicopedagógicos y ocupacionales necesarios para determinar el tipo de educación que requiere el niño; y (ii) con fundamento en los resultados de dichos estudios, matricular al menor de edad en una institución educativa capacitada para el efecto.

Por su parte, la SED, como respuesta a la solicitud de amparo, otorgó un cupo en el Colegio Amanecer e indicó que la institución está capacitada para prestar el servicio educativo de acuerdo con las condiciones del menor de edad. Lo anterior, porque cuenta con un equipo interdisciplinario conformado por docentes especializados y profesionales en las áreas de fonoaudiología, terapia ocupacional, psicología y auxiliares de enfermería. Asimismo, señaló que en la institución están matriculados otros menores de edad en situación de discapacidad, hecho que acredita su idoneidad. Conforme con lo anterior, los jueces de instancia no accedieron al amparo; declararon la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, en atención al cupo asignado en el Colegio Amanecer; no ordenaron las valoraciones solicitadas por la agente oficiosa; y decidieron compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la presunta comisión del delito de inasistencia alimentaria con respecto a los padres del niño.

En impugnación y en sede de revisión, la agente oficiosa reiteró la importancia de realizar las evaluaciones solicitadas para determinar la medida educativa procedente para el caso concreto, pues considera que la forma en la que se otorgó el cupo educativo no restableció los derechos de Valentín. Por el contrario, la SED señaló que la inscripción del niño en el colegio designado era el mecanismo de protección pertinente, de acuerdo con la valoración

realizada por la Universidad Nacional de Colombia en 2019 y a pesar de que el proceso de adaptabilidad ordenado por el comité de asignación de cupos no se llevó a cabo. La agente oficiosa también solicitó revocar la compulsa de copias porque eso complica las relaciones en la familia del niño agenciado.

76. De lo anterior, se concluye que la acción de tutela no se limita a la asignación de un cupo y a la inscripción del niño en un colegio de Ciudad Luz; sino que se plantea la vulneración de los derechos de Valentín en las instancias de acceso y adaptabilidad del servicio educativo y, con ello, todas las facetas del derecho a la educación, por no haberse realizado las valoraciones necesarias para determinar la medida educativa procedente y los ajustes razonables requeridos.

77. Establecido el contexto general del caso, determinada la inexistencia de la carencia actual de objeto por hecho superado (fundamentos jurídicos 5 a 9); y acreditados los requisitos de procedencia de la acción (fundamentos jurídicos 10 a 21), la Sala examinará la alegada violación de los derechos fundamentales. Para la evaluación de estas circunstancias, se partirá del análisis de la vulneración del derecho a la educación para, posteriormente, estudiar la existencia de una amenaza al derecho a la salud del niño agenciado y del derecho a la protección integral de la que son titulares los menores de edad en situación de discapacidad.

La actuación de la SED violó el derecho a la educación de Valentín porque: (i) no adelantó las actuaciones oficiosas dirigidas a materializar esa garantía, y (ii) la asignación de un cupo escolar en el trámite de tutela constituyó una respuesta formal, que no evaluó las necesidades para la garantía efectiva del derecho

78. El examen del asunto puesto a consideración de la Sala Sexta de Revisión exige partir de la premisa ampliamente desarrollada por la jurisprudencia constitucional, según la cual el

derecho a la educación de los niños siempre debe garantizarse con independencia de las condiciones personales de cada individuo. En ese sentido, la protección de esta garantía no puede negarse en ningún momento y en ninguna circunstancia, pues es el Estado el encargado de ajustar el sistema educativo a las necesidades de cada estudiante y, por lo tanto, adoptar las medidas requeridas para garantizar la educación conforme con la situación de cada persona.

Adicionalmente, en los fundamentos jurídicos 53 a 56 de esta sentencia, se explicó la protección reforzada de las facetas del derecho a la educación en los casos de NNA en situación de discapacidad. En particular, se estableció que para este grupo poblacional, en las instancias de acceso y adaptabilidad, resultan esenciales las valoraciones médicas, psicológicas y familiares dirigidas a identificar la medida educativa procedente. En efecto, se señaló que, conforme con la jurisprudencia constitucional, las entidades competentes deben, previo a la inscripción de los niños en las instituciones, llevar a cabo las evaluaciones que permitan identificar el tipo de educación requerido y los ajustes razonables necesarios.

79. Bajo las premisas descritas y de conformidad con las pruebas recaudadas y las respuestas de las entidades, la Sala advierte la vulneración de los derechos fundamentales de Valentín, en particular de la protección integral de la que es sujeto, del derecho a la educación, y el desconocimiento de la prevalencia de sus garantías fundamentales. Lo anterior, se sustenta en tres circunstancias:

80. En primer lugar, el niño agenciado se encuentra desescolarizado a pesar de su edad; las actuaciones administrativas que adelantó su tía ante diversas entidades del Distrito; la realización, en su favor, de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos; y de haber estado bajo el cuidado del ICBF alrededor de seis meses. En efecto, la SED, en las intervenciones en esta sede, reconoció que el niño no ha estado vinculado al servicio educativo y en este momento no se provee el servicio en ninguna de sus modalidades, aunque se encuentre inscrito, como consecuencia del presente trámite constitucional, en el

Colegio Amanecer. Al respecto, la entidad refirió la oferta académica para Valentín y reiteró que la institución estaba capacitada para la atención del niño por contar con un equipo interdisciplinario y brindar educación a otros menores de edad en situación de discapacidad, pero aclaró que actualmente el menor de edad no ha recibido atención por parte de dicho establecimiento y no se ha adelantado la adopción de los ajustes razonables requeridos.

Asimismo, el programa de atención especial para personas en situación de discapacidad que brinda la EPS Compensar, en el que está inscrito Valentín, es de carácter médico, pues se enfoca en la rehabilitación física de los usuarios y, por lo tanto, no se constituye como una medida educativa a pesar de que, sin duda, contribuye a su bienestar y desarrollo integral. Igualmente, en sede de revisión, la Secretaría de Integración Social inscribió al menor de edad en el programa de atención que brindan los Centros Avanzar. Sin embargo, se trata de un servicio social dirigido al desarrollo de habilidades de socialización e independencia, más no un programa educativo; sin que la Sala desconozca la importancia de este servicio en la formación del niño.

Estas omisiones, identificadas por la Sala, permiten afirmar que, no sólo se vulneró el derecho a la educación en su instancia de acceso y adaptabilidad, sino que, además, las entidades desconocieron los deberes impuestos como consecuencia del mandato de prevalencia del interés superior de los niños, descritos en el fundamento jurídico 27 de esta sentencia. Particularmente, estas autoridades administrativas incumplieron con dos de sus obligaciones. La primera de ellas consiste en identificar activamente los casos de NNA que requieran de atención inmediata y mayor protección, en razón a sus circunstancias; y, la segunda, la obligación de propender por el mayor acceso posible a los servicios asistenciales. En el caso concreto, si bien la SED refirió mecanismos de identificación y caracterización de casos de desescolarización de menores de edad estos resultaron insuficientes en el presente asunto, pues a pesar de la protección especial de la que es sujeto el menor de edad agenciado, no se adelantó ninguna actuación oficiosa que reconociera su situación de desescolarización y sólo ante la petición elevada por la agente oficiosa en 2019 y luego en la presentación de esta acción constitucional se emprendieron actuaciones dirigidas a garantizar el derecho a la educación. De manera que la SED no adelantó una actuación oficiosa dirigida a brindar atención prioritaria, articulada e inmediata, omisión que contribuyó

de manera definitiva a una situación de desescolarización que hoy se mantiene.

En cuanto a la desescolarización de Valentín es necesario destacar que, si bien la agente oficiosa indicó que, actualmente, el niño acude a un jardín infantil sufragado por ella y sus abuelos paternos, lo cierto es que en esta institución se prestan servicios de cuidado personal, pero no educativos, en la medida en que no se cuenta con los profesionales capacitados para brindar la educación requerida. Por lo tanto, esta circunstancia verificada en el trámite de revisión no permite tener por superada la situación de desescolarización del menor de edad.

Adicionalmente, las demás entidades públicas con competencias en materia de atención de menores de edad en situación de discapacidad incumplieron con el deber reforzado de colaboración y coordinación, expuesto en el fundamento jurídico 27 de esta sentencia, pues omitieron alertar sobre la posible existencia de una vulneración al derecho a la educación de Valentín, a pesar de haber conocido directamente el caso del niño. Pese a las actuaciones administrativas ejecutadas por la agente oficiosa ante varias entidades públicas, entre ellas la Secretaría de Integración Social; el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos adelantado en favor del niño; y el hecho que este estuvo alrededor de seis meses bajo el cuidado del ICBF en la Institución Kids First, ninguna de estas autoridades llevó a cabo actuaciones dirigidas a garantizar que la SED asegurara el ingreso del menor de edad al sistema educativo. En ese sentido, la Sala observa con preocupación la insuficiencia de comunicación y coordinación entre las autoridades competentes para la atención de NNA en situación de discapacidad. En particular, extraña una actuación diligente de seguimiento por parte del ICBF dirigida a asesorar, guiar a la familia del niño y articularse con la SED con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la educación.

Por último, la ausencia de atención efectiva también se ve reflejada en la decisión de la SED de otorgar un cupo con base en la evaluación psicopedagógica realizada por la Universidad Nacional de Colombia en 2019. La asignación del cupo en mención carece de fundamento

respetuoso de las obligaciones de la entidad en la garantía de acceso efectivo a la educación inclusiva, pues de acuerdo con dicha evaluación el comité de asignación de cupos de la SED, el mismo año, ordenó remitir al niño a un programa social de la Secretaría de Integración Social con el fin de que se adelantara un proceso inicial de adaptabilidad que permitiera, posteriormente, la integración de Valentín en el sistema educativo. Sin embargo, la entidad accionada reconoció de manera expresa, en esta sede, que dicho proceso no se llevó a cabo y que no realizó ninguna actuación dirigida a garantizar la remisión del caso y la prestación efectiva de los servicios requeridos. Aun así, se basó en la misma valoración para asignar un cupo en febrero de 2021 sin justificar los motivos por los cuales una medida de este tipo podía ser procedente. Esta situación desconoce las obligaciones de las autoridades administrativas dirigidas a materializar el interés superior de los niños, referidas en el fundamento jurídico 27 de esta sentencia.

81. En suma, la Sala constata con preocupación que las autoridades públicas accionadas desconocieron sus deberes relacionados con la prevalencia del interés superior de los niños y la protección reforzada de personas en situación de discapacidad, pues omitieron las actuaciones necesarias para alertar, identificar, dar seguimiento y garantizar la prestación efectiva del servicio educativo para Valentín, a pesar de sus condiciones personales que reclamaban una atención prioritaria e inmediata. En efecto, no se adoptaron medidas oficiosas para garantizar el ejercicio efectivo de este derecho en todas sus facetas y, en especial, en las instancias de acceso y adaptabilidad. Esta conclusión la confirma el hecho de que, actualmente, no se presta el servicio en ninguna de sus modalidades, a pesar de que el niño se encuentra matriculado en una institución educativa y, asimismo, las autoridades fueron renuentes e indiferentes a la realización de las valoraciones necesarias para determinar el modelo educativo procedente y los ajustes razonables requeridos por el menor de edad.

Adicionalmente, la gravedad de la vulneración de los derechos fundamentales de Valentín también se acredita en la falta de acceso a educación en la etapa temprana de la vida en la que se encuentra el niño. Esta situación repercute de forma negativa y permanente en el

desarrollo futuro del menor de edad, pues compromete su capacidad de desplegar todo su potencial como ser humano²⁹³. En ese sentido, es necesario reiterar la relación de la educación con otros derechos y, particularmente, con la dignidad humana, ya que el estado de desescolarización de Valentín vulnera su desarrollo integral, porque no solo impide el acceso al conocimiento, sino que además obstaculiza el desarrollo de las habilidades necesarias para su pleno desenvolvimiento en sociedad. Por consiguiente, la Sala advierte una grave violación de los derechos fundamentales del menor de edad, pues la afectación del derecho a la educación vulneró otras garantías fundamentales como la dignidad humana, la integridad personal, y la vida en condiciones dignas.

Por último, las respuestas de las entidades de Ciudad Luz dan cuenta de la desconexión y falta de articulación que amenaza los derechos de los NNA en situación de discapacidad en lo que respecta a la instancia de acceso efectivo al derecho a la educación y, además, desconoce abiertamente los deberes impuestos por el mandato de la prevalencia del interés superior de los niños.

82. En segundo lugar, la respuesta a la solicitud de amparo por parte de la SED negó los componentes de accesibilidad y adaptabilidad, pues su actuación pasó de la inacción a un cumplimiento formal, durante el trámite constitucional, que vulneró el derecho a la educación del niño agenciado. Lo anterior, porque:

Como se reiteró al inicio de este acápite y se expuso en los fundamentos jurídicos 53 a 56 de esta sentencia, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, en relación con el derecho a la educación de los NNA en situación de discapacidad, las autoridades competentes deben, previo a la inscripción del niño en institución realizar todas las valoraciones médicas, psicológicas y familiares necesarias para determinar la medida educativa procedente y, así, identificar los ajustes razonables requeridos. Sin embargo, en el caso concreto, la SED no cumplió con dicha obligación, circunstancia que vulnera los derechos fundamentales del niño y las facetas de accesibilidad y adaptabilidad del servicio educativo.

En efecto, tras la evaluación psicopedagógica realizada por la Universidad Nacional de Colombia y la recomendación emitida por el comité de asignación de cupos, la SED debió adelantar las actuaciones oficiosas para la garantía de la educación del niño, que incluían la coordinación con la Secretaría de Integración Social para la inscripción de Valentín en un programa de atención que le permitiera desarrollar las habilidades adaptativas necesarias para facilitar el tránsito e ingreso al sistema educativo. No obstante, no adelantó ninguna de estas actuaciones y tampoco acreditó haber asesorado a la familia del menor de edad para que solicitara la prestación del servicio referido ante la Secretaría de Integración Social. Lo anterior, en desconocimiento de sus deberes como autoridad competente en educación y sus obligaciones dirigidas a materializar el interés superior de los niños; en especial, la relacionada con el deber reforzado de colaboración y coordinación.

Aunada a esta omisión, en el trámite de tutela, la SED se limitó a otorgar un cupo en el Colegio Amanecer sin justificar, más allá de la oferta de servicios de la institución y de la atención a otros estudiantes en situación de discapacidad, por qué esa era la medida que mejor se adecuaba a las necesidades de Valentín. La contradicción con la actuación previa es evidente, pues el Comité realizado por la misma autoridad recomendó un programa inicial de “tránsito” y, luego, emitió una respuesta formal que no responde a las condiciones del niño, pues se basó en la misma valoración sin justificar en qué habían cambiado las circunstancias y por qué, para el momento del trámite de tutela, dichas recomendaciones si podían ser satisfechas sin necesidad del proceso inicial de adaptabilidad ordenado previamente y, por lo tanto, podía darse ingreso inmediato al niño en una institución educativa oficial. Asimismo, la respuesta formal de la entidad accionada tampoco tuvo en cuenta el tiempo transcurrido entre la valoración de la Universidad Nacional y la presentación de la solicitud de amparo, plazo en el que se pudieron alterar las condiciones o necesidades educativas de Valentín, especialmente ante una situación de desescolarización como la comprobada en el presente asunto. Nótese que, en el expediente solo obran constancias en relación con la prestación efectiva de servicios de salud y de cuidado, más no educativos.

Por último, la acreditación de la idoneidad de la institución en la que se encuentra inscrito el menor de edad se limitó a precisar que en el colegio reciben educación otros niños en situación de discapacidad y que cuentan con un equipo interdisciplinario para la atención, pero no se explicó ni justificó cómo se ajusta esa oferta a las necesidades particulares del niño agenciado. Lo anterior, se acredita, además, en la renuencia de la SED a adelantar las evaluaciones para determinar las necesidades educativas actuales del niño y la pretermisión de las recomendaciones previas brindadas para el efecto.

83. En síntesis, la inacción inicial de la SED y su respuesta formal durante el trámite de tutela violó el derecho a la educación del accionante y, de ese modo, vulneró su derecho a la protección integral. En ese sentido, se amenazaron y afectaron otros derechos fundamentales relacionados con la educación, en especial, los derechos a la salud y la dignidad humana. En concreto, como lo señala la agente oficiosa, en el presente asunto resulta imperativa una evaluación integral del niño, dirigida a establecer sus necesidades pedagógicas actuales, de acuerdo con su situación de discapacidad. No obstante, la SED fue renuente en llevar a cabo estas valoraciones e incluso argumentó que con el cupo asignado se satisfizo el requerimiento educativo del menor de edad y no era necesario realizar estudios adicionales. Estos argumentos fueron admitidos por los jueces de instancia quienes declararon la carencia actual de objeto por entender amparado el derecho a través de la inscripción del menor de edad en el colegio asignado. En particular, el juez de segunda instancia determinó que realizar las valoraciones resultaba innecesario, pues en el contexto de pandemia era legítimo suspender derechos fundamentales con el fin de que prevalecieran los derechos a la salud y a la vida. Este argumento se evaluará más adelante.

Sin embargo, la Sala, con fundamento en la necesidad de llevar a cabo las valoraciones para determinar las necesidades educativas de Valentín, mediante Auto 826 del 26 de octubre de 2021, ordenó como medida cautelar la ejecución de los exámenes médicos, psicológicos, psicopedagógicos y ocupacionales necesarios, en aras de que estas evaluaciones constituyan el insumo para la definición de las medidas que garanticen, en mayor proporción, el derecho a la educación del niño. Como se expuso en los antecedentes de esta sentencia, la SED

remitió un “Informe final de cumplimiento” en el que reiteró que la medida educativa procedente consiste en la vinculación de Valentín a las aulas de apoyo pedagógico del Colegio Amanecer, institución en la que se encuentra matriculado. En esta ocasión, justificó su decisión con base en las recomendaciones emitidas en las valoraciones interdisciplinarias llevadas a cabo, en virtud de la medida provisional adoptada en esta sede. En particular, indicó que el colegio contaba con la capacidad para brindar el servicio educativo a través de sus docentes especializados y, asimismo, prestar el apoyo generalizado que fue ordenado por los profesionales evaluadores de la Universidad Nacional, la EPS Compensar, y en el trámite para la obtención del Certificado de Discapacidad y el RLCPD, pues cuenta con un equipo interdisciplinario en las áreas de fonoaudiología, terapia ocupacional, psicología y auxiliares de enfermería, que está capacitado para el efecto.

84. Finalmente, las decisiones de los jueces de instancia, emitidas el 17 de febrero y el 4 de abril de 2021, desconocieron la prevalencia de los derechos del menor de edad, su condición de sujeto de especial protección constitucional, y, en particular, el juez de segunda instancia planteó un falso dilema entre la salud y la educación, que como se explicó en el fundamento jurídico 58 de esta sentencia, desconoce la protección reforzada que la situación excepcional de la pandemia generó para la protección de los derechos de los niños, en este caso, el de educación. En efecto, los argumentos que sirvieron de fundamento para negar las evaluaciones médicas, psicológicas y familiares que garantizaran el ejercicio efectivo del derecho a la educación son inadmisibles, pues la pandemia no se configura como una excusa para la vulneración de derechos fundamentales.

Aunque la pandemia del COVID-19 configuró un contexto extraordinario de afectación a la salud pública y restricción transitoria de algunas garantías que, en materia educativa, implicó de manera temporal la modificación en la modalidad de la prestación del servicio educativo a través del modelo “Aprende en Casa”, para el momento en el que se profirió la decisión del juez de segunda instancia, el 4 de abril de 2021, el dilema que sustentó la decisión ya se había superado, pues las valoraciones psicopedagógicas ya habían sido habilitadas. En efecto, la SED en sus intervenciones aclaró que dichos procedimientos estuvieron

suspendidos solo entre los meses de abril y agosto de 2020, mucho antes de que se iniciara el presente trámite constitucional.

En ese sentido, los jueces de instancia desconocieron el derecho a la educación y a la vida en condiciones dignas del niño agenciado por cuanto negaron y postergaron la realización de unas evaluaciones que, de haberse realizado en su momento, habrían garantizado el ejercicio efectivo del derecho a la educación mucho antes del presente trámite de revisión. En ese sentido, se habría evitado la persistencia del estado de desescolarización de Valentín. Cabe aclarar que, si bien se asignó un cupo, dicha medida constituyó una respuesta formal, por las razones que se expusieron anteriormente, y los jueces no evaluaron más allá la situación, circunstancia que no garantizó su goce efectivo y violó los derechos fundamentales del menor de edad.

Asimismo, no tuvieron en cuenta que la afectación de los derechos de Valentín no se causó por la pandemia, ya que es una vulneración que viene de tiempo atrás y que ha perpetuado el estado de desescolarización del niño. En concreto, el menor de edad tiene 10 años, es sujeto de especial protección constitucional, vive en Ciudad Luz, se adelantó un PARD en su favor y, aun así, no ha sido parte del sistema educativo y su caso no fue identificado por las autoridades competentes, a pesar de requerir atención inmediata y prioritaria.

85. Con todo lo anterior, la Sala evidencia que se violaron los derechos a la educación, la igualdad, la dignidad humana y la salud de Valentín como consecuencia de omisiones comprobadas y concurrentes relacionadas con la satisfacción del derecho a la educación. Lo anterior, por cuanto: (i) se acreditó la ausencia de mecanismos de articulación efectivos entre las autoridades competentes en la atención de NNA que permitiera identificar que Valentín estaba desescolarizado. Esta falencia generó una afectación directa del derecho a la educación del menor de edad, pero también amenaza la identificación de otros niños en situación de discapacidad que se encuentren en situación de desescolarización; (ii) la SED omitió realizar todas las actuaciones necesarias para la garantía del derecho a la educación

del niño. En efecto, su decisión de otorgarle un cupo educativo carece de fundamento ya que en un primer momento optó por la inacción al considerar que la competente era la Secretaría de Integración Social, sin realizar acciones tendientes a la remisión del caso; y, luego, asignó un cupo sin justificar por qué esa respuesta satisfacía las necesidades educativas del menor de edad; (iii) a pesar del tiempo transcurrido desde la valoración psicopedagógica la SED se rehusó a realizar nuevas valoraciones médicas, solicitadas a través de la acción de tutela y necesarias para determinar las condiciones actuales del niño y, de ese modo, identificar la medida educativa acorde con su situación; y (iv) los jueces de tutela desconocieron la protección reforzada de la que es sujeto Valentín y los deberes especiales que surgieron para la garantía de la educación en el marco de la pandemia causada por el COVID-19 y basaron sus decisiones en una falsa contradicción entre la educación y la salud.

Igualmente, la SED, al adoptar la medida educativa procedente, debe coordinar con la Secretaría de Integración Social la prestación de los servicios, tanto el social de los Centros Avanzar que fue asignado en sede de revisión, como el educativo conforme con las recomendaciones que se emitieron al respecto. La Sala no encuentra acreditado que uno sea excluyente del otro y, por ende, deben ser las entidades las que coordinen la prestación de esos servicios y su compatibilidad y no un deber de la familia del menor de edad.

87. Finalmente, como quiera que en el presente asunto se comprobó que un niño de 10 años, que habita en Ciudad Luz, se encuentra en situación de discapacidad, ha recibido servicios de salud por su situación de discapacidad y a pesar de ello el Distrito no identificó su situación de desescolarización la Sala encuentra que hay un déficit en la articulación, comunicación, coordinación y colaboración entre las entidades encargadas de la atención de NNA que se encuentren en situación de discapacidad. Este déficit se ve reflejado en la debilidad de los mecanismos para identificar la garantía de derechos a la educación de los niños en situación de discapacidad. En efecto, en el caso concreto, a pesar de las solicitudes presentadas ante diversas entidades por la agente oficiosa; la pertenencia del menor de edad a un programa especial en salud; y el PARD adelantado por el ICBF, no se adoptaron

actuaciones oficiosas en materia educativa en relación con el niño agenciado.

En efecto, a pesar de que la SED indicó que adelanta actuaciones dirigidas a identificar la situación de desescolarización de los niños, el caso de Valentín evidencia que estas son insuficientes. El asunto bajo examen demuestra que hay poca comunicación entre las entidades competentes en la protección de los niños en situación de discapacidad, como lo evidencia la falta de articulación entre las Secretarías de Educación, Salud e Integración Social de Ciudad Luz para el caso bajo examen. Esta circunstancia desconoce los deberes interpuestos por el mandato de la prevalencia del interés superior de los niños, descritos en el fundamento jurídico 27 de esta sentencia, y, asimismo, la protección reforzada del derecho a la educación para este grupo poblacional, según la cual el derecho a la educación de los niños en situación de discapacidad debe garantizarse en todo los casos, y la medida educativa siempre será procedente, y deberá ajustarse a las condiciones personales y a las modalidades en que se preste.

88. Por estos motivos, la Sala encuentra relevante y pertinente (i) advertir a la Secretaría Distrital de Educación para que en el futuro se abstenga de negar la prestación oportuna e integral del servicio educativo para NNA en situación de discapacidad; y (ii) ordenar a la misma entidad que, en conjunto con las Secretarías de Integración Social y Salud y el ICBF, adopte un protocolo para el fortalecimiento de los mecanismos de identificación de los niños en situación de discapacidad que se encuentran por fuera del servicio educativo, con el propósito de adelantar las actuaciones dirigidas a garantizar sus derechos a la educación de un grupo poblacional altamente vulnerable. El protocolo en mención tendrá como objeto hacer efectiva la comunicación entre las entidades competentes para la atención de NNA en situación de discapacidad, con el fin de garantizar la protección del derecho a la educación de todos los menores de edad que se encuentren en estas condiciones. Lo anterior, porque resulta esencial la coordinación entre autoridades para la identificación y caracterización de los niños en situación de discapacidad que se encuentran por fuera del sistema educativo y, de ese modo, se propenda por su protección integral. Este protocolo para “la identificación de niños en situación de discapacidad desescolarizados y la garantía de acceso efectivo a la

educación” debe guiarse por los siguientes objetivos básicos:

I. Atender al interés superior de los menores de edad y, por ende, dar cumplimiento a las obligaciones de las autoridades administrativas. Deberes que fueron identificados en los fundamentos jurídicos 26 y 27 de esta sentencia.

(ii) Instaurar canales de coordinación que garanticen la comunicación directa e inmediata entre las entidades.

(iii) Fortalecer los mecanismos de identificación actuales, de manera que garanticen una mayor eficacia en el reconocimiento de casos que requieran de atención inmediata de la SED.

(iv) Orientar al niño y a su familia en los programas de atención que brinda tanto la entidad a la que se acude, como las otras autoridades competentes en la protección y atención de los derechos fundamentales de los niños en situación de discapacidad. Particularmente, este protocolo debe propender por brindar información suficiente y adecuada para la puesta en marcha de los procesos necesarios para el ingreso de los niños al sistema educativo, su continuidad y permanencia.

(v) Implementar mecanismos de publicidad de los servicios y procedimientos que sean pertinentes, suficientes, claros, asequibles, y directos, que no se limiten a la simple publicación en las páginas web, ya que una vez revisadas, se acreditó que este canal de comunicación no es suficiente y tampoco directo.

(vi) Responder a las políticas de protección de datos, al tener en cuenta que pueden estar involucrados datos sensibles de menores de edad.

(vii) No imponer al individuo o su familia trámites o deberes administrativos que obstaculicen la protección inmediata de los derechos fundamentales de los niños. En ese sentido, las entidades deben adelantar todas las actuaciones necesarias para garantizar el ingreso de los menores de edad en situación de discapacidad al sistema educativo. En caso de determinarse la necesidad de remisión para la atención por parte de alguna otra entidad, las actuaciones dirigidas a materializar dicha remisión y atención deben ser llevadas a cabo por la entidad que remite, en aras de dar cumplimiento a los deberes impuestos por el interés superior de los niños.

89. Por último, se requerirá a la agente oficiosa para que preste la colaboración que resulte necesaria para la adopción de las medidas de protección del niño y la garantía del derecho a la educación. Asimismo, se oficiará a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para que, en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, consagradas en los artículos 277 y 282 de la Carta, acompañen el cumplimiento de las órdenes emitidas en la presente providencia.

El derecho a la salud de Valentín

90. De conformidad con las facultades extra y ultra petita del juez constitucional, el juez está habilitado para ampliar el objeto del examen en aras de garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales, más aún cuando se trata de menores de edad en situación de discapacidad, quienes son sujetos de especial protección constitucional. En consecuencia, la Sala verificará la necesidad de adoptar medidas de protección adicionales a las relacionadas con el derecho a la educación, con el fin de garantizar la protección integral de Valentín.

91. En el fundamento jurídico 65 de esta sentencia, se expusieron los deberes especiales que tienen las autoridades competentes en salud respecto de la atención a NNA en situación de discapacidad. En particular, estas entidades tienen la obligación de asegurar la prestación integral, inmediata, oportuna y prioritaria de servicios médicos; un diagnóstico efectivo; y la continuidad y totalidad del tratamiento ordenado.

En el caso concreto, en relación con el derecho a la salud de Valentín, la Sala no advierte prima facie una vulneración de esta garantía por parte de la EPS Compensar, por cuanto la entidad ha prestado diversos servicios médicos que han sido requeridos para el tratamiento del niño, entre los cuales se encuentra el programa especial de atención para personas en situación de discapacidad, identificado en el trámite de esta acción. Sin embargo, de las manifestaciones de la agente oficiosa en sede de revisión, que no fueron desmentidas por la entidad, sí se infiere una posible amenaza que se concreta en la prestación tardía de los servicios. En particular, la accionante adujo que, la agenda para la asignación de citas con especialistas es muy demorada, y los canales de atención para solicitar los servicios médicos no son efectivos, pues en varias oportunidades no ha logrado comunicarse con la entidad. Esta circunstancia podría desconocer los deberes especiales antes mencionados, particularmente el relacionado con la prestación prioritaria, oportuna, integral e inmediata de servicios de salud necesarios para el tratamiento del menor de edad. Por esta razón y en aras de prevenir una futura afectación de los derechos fundamentales de Valentín, se instará a la EPS Compensar para que garantice que la atención en salud sea oportuna, preferente y eficiente.

92. Asimismo, al considerar los cuestionamientos de la agente oficiosa sobre la salud auditiva del niño, y aunque no obra una denegación de servicios al respecto, en aras de proteger el interés superior del menor de edad, y en cumplimiento de los deberes especiales que este mandato constitucional le impone a las autoridades judiciales, identificados en el fundamento jurídico 26 de esta sentencia, se ordenará a la EPS Compensar que, por medio de los profesionales médicos adscritos a su red de servicios, valore las condiciones de salud del

niño y establezca las medidas necesarias para valorar y atender a su salud auditiva, y expida las órdenes médicas para el efecto y las autorizaciones necesarias para el suministro de los servicios médicos que sean prescritos. Lo anterior, de acuerdo con el deber de garantizar un diagnóstico efectivo y brindar los tratamientos ordenados en su totalidad y de forma continua.

La protección integral de los NNA en situación de discapacidad

93. En los fundamentos jurídicos 29 a 31 y 50 a 56 de esta sentencia, la Sala reiteró la importancia de la atención integral de los menores de edad para la efectiva protección de todos sus derechos fundamentales. En efecto, este deber se refuerza en los casos de NNA en situación de discapacidad, pues gozan de una doble calidad de sujetos de especial protección constitucional. Adicionalmente, en los acápites anteriores se enfatizó en la importancia de la articulación y colaboración efectiva entre entidades, para la debida protección de este grupo poblacional; y se resaltaron los deberes derivados de la prevalencia del interés superior de los niños relacionados con asegurar el mayor acceso posible a los servicios asistenciales e identificar de manera activa los casos que requieran de protección especial e inmediata. En relación con lo anterior la Sala evidencia que:

94. En primer lugar, de las pruebas recaudadas y como se explicó en los fundamentos jurídicos 67 a 69 de esta sentencia, se advierte la importancia del Certificado de Discapacidad y del RLCPD para la protección integral de los NNA en situación de discapacidad. La obtención de este certificado y del registro permite precisamente la articulación entre las entidades competentes para la atención de este grupo poblacional, y, además, posibilita la identificación, geolocalización, caracterización y atención de las personas en situación de discapacidad, pues constituye una importante herramienta para la construcción e implementación de políticas públicas, es un criterio de priorización y redireccionamiento de los programas de asistencia del Estado, y permite algunos beneficios en materia de salud.

No obstante, en el caso concreto se identificó que: (i) el niño estuvo inscrito en una base de datos anterior y, aun así, su familia no conocía de la existencia del nuevo procedimiento; (ii) hace parte de un programa especial de atención en salud y no conocía ni de la existencia del nuevo RLCPD ni de los beneficios que generaba el proceso de certificación de discapacidad para la prestación de servicios médicos; y (iii) fue solo en sede de revisión y, por identificación de la Sala, que la Secretaría de Salud se comunicó con la agente oficiosa para brindarle información pertinente sobre el trámite y solicitar el consentimiento para llevarlo a cabo. Por ende, a pesar de la importancia del registro en mención para la protección integral de las personas en situación de discapacidad y, en particular, de los NNA, se acreditó en el proceso constitucional la debilidad en los mecanismos de comunicación de este instrumento. No se demostraron mecanismos de publicidad sobre la existencia de esta herramienta, su funcionalidad y sus beneficios.

95. Por esta razón, la Sala ordenará la adopción de medidas que refuercen los medios de publicidad, comunicación y acompañamiento, en aras de que las personas en situación de discapacidad accedan a esta herramienta y, en caso de menores de edad, la información sea suficiente para los padres y el núcleo familiar, con el objetivo de que conozcan del registro y se les brinde el debido acompañamiento en el proceso. En este punto, cabe resaltar que resulta acorde con el enfoque social de la discapacidad que, tanto el Certificado de Discapacidad como el RLCPD se basen en el autoreconocimiento y la libre elección de las personas en situación de discapacidad tal y como lo dispuso la Resolución 113 de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Sin embargo, esto no obsta para que la Secretaría de Salud adelante actuaciones oficiosas tendientes a comunicar, publicitar, brindar asesoría y acompañamiento a las personas en situación de discapacidad y sus representantes, deber que se refuerza cuando se trata de NNA en virtud de las obligaciones derivadas de la prevalencia del interés superior de los menores de edad.

Ahora bien, en el caso en concreto no se ordenará una actuación específica de la Secretaría de Salud para llevar a cabo la orientación sobre la certificación de discapacidad y el RLCPD para Valentín, pues en el trámite de revisión se acreditó que ya se realizó esa actuación

oficiosa y se concertó la cita para la valoración multidisciplinaria y el inicio del trámite de certificación de discapacidad.

96. En segundo lugar, la Secretaría de Integración Social omitió sus deberes dirigidos a la atención de NNA en situación de discapacidad. Pues en el examen de las condiciones de Valentín, adelantadas en virtud del PARD y por solicitud del ICBF, se limitó a realizar una evaluación con respecto al programa brindado por los Centros Crecer, y no evaluó la posibilidad de incluirlo en otro programa de su oferta institucional que se ajustara a sus condiciones. Sin embargo, como consecuencia del trámite de revisión, adelantó esa actuación e identificó que sí contaba con un servicio que se ajustaba a las necesidades del niño y que, además, tenía cupos disponibles, por lo que procedió a efectuar la inscripción correspondiente en el programa de atención correspondiente a los Centros Avanzar. Por haberse acreditado la inclusión del niño en uno de los programas de la entidad para la protección integral en atención a su situación de discapacidad, la Sala no ordenará ninguna medida respecto de Valentín.

No obstante, de las alegaciones presentadas por la agente oficiosa, que no fueron desmentidas, se infiere que la publicidad de los servicios de la entidad no es suficiente e, incluso, en el presente trámite, se refirieron algunos canales que ya no están vigentes como el aplicativo “Oferta [Ciudad Luz] Discapacidad”. En efecto, los mecanismos de comunicación e información no son claros y, una vez consultada la página web, se advierte que no hay una guía o instructivo sencillo, directo y claro que les permita a las personas en situación de discapacidad y sus familias acceder, por un lado, a la información sobre la oferta de servicios y, por el otro, a conocer los requisitos, etapas del proceso y mecanismos de postulación. En ese sentido, se ordenará, a la Secretaría de Integración Social que adelante mecanismos de publicidad y comunicación más eficaces, que guíen a los usuarios en relación con el acceso a los servicios y les brinden información clara y directa; al considerar que la publicidad no se limita a brindar acceso a la política pública o a los documentos constitutivos de los programas, sino a guiar, asesorar y dar acompañamiento efectivo a los ciudadanos.

97. En suma, las falencias descritas en relación con la identificación, publicidad y acceso de los programas dirigidos a la protección de las personas en situación de discapacidad representa una amenaza a sus derechos fundamentales, particularmente a los derechos de los menores de edad en situación de discapacidad y desconoce los deberes de las autoridades administrativas para la materialización del mandato de la prevalencia del interés superior de los niños y su protección integral. Al respecto, la Sala encuentra que las Secretarías Distritales de Salud e Integración Social de Ciudad Luz carecen de mecanismos eficaces y directos que permitan la comunicación y publicidad de sus ofertas institucionales para la protección integral de los NNA en situación de discapacidad. Lo anterior, se evidencia en que: (i) la publicidad del nuevo procedimiento de certificación de discapacidad y RLCPD es insuficiente, pues no se garantiza el acceso a esta información de manera generalizada; (ii) a pesar de los medios de información existentes, la respuesta a situaciones que requieren de atención inmediata e integral y la orientación o asesoría es deficiente; (iii) la Secretaría Distrital de Integración Social realizó una evaluación del niño para solo uno de sus programas de atención sin tener en cuenta los otros programas de su oferta institucional, y sólo en sede de revisión, como consecuencia de la identificación de esta Sala, procedió a valorar al menor de edad para otro de sus servicios, que sí resultó procedente; (iv) una vez verificada la página web de las entidades vinculadas, se tiene que estas no son claras ni mucho menos directas para el acceso a la información. No hay una guía para los usuarios, más allá de la publicación de los proyectos y las políticas públicas y, en ese sentido, no es fácil obtener información que oriente a las personas sobre el procedimiento para postularse a los servicios prestados por estas entidades; y (v) en las respuestas a los autos de pruebas, se referenciaron ofertas institucionales y mecanismos de publicidad que ya no están habilitados ni vigentes, como el aplicativo “Oferta [Ciudad Luz] Discapacidad”.

98. Por estos motivos, la Sala le ordenará a las Secretarías de Salud e Integración Social que, para reforzar sus mecanismos de publicidad y comunicación, implementen un micrositio, en la página web de cada entidad, en el que se cumpla con los siguientes criterios:

I. Se publique la oferta vigente de servicios para las personas en situación de discapacidad,

con énfasis en los servicios dirigidos a los menores de edad, y se mantenga actualizada. En el caso de la Secretaría de Salud, deberá divulgar toda la información relacionada con el Certificado de Discapacidad y el RLCPD.

(ii) Se identifiquen claramente los requisitos para acceder a dichos programas, los procedimientos para solicitar la inscripción y los medios para obtener asesoría.

(iii) Se señalen e implementen canales de comunicación directos con las entidades para la resolución de dudas, acompañamiento en la inscripción y orientación.

(iv) Se complemente la información con las directivas que adopte el Gobierno Distrital respecto de las Rutas Integrales de Atención para población vulnerable. Lo anterior, al considerar que en el presente trámite la Secretaría de Integración Social y el ICBF indicaron que actualmente la Alcaldía de Ciudad Luz adelanta un proyecto para el fortalecimiento de la Política Pública de Inclusión.

Finalmente, en el caso del procedimiento para la certificación de discapacidad y el RLCPD, se ordenará a la Secretaría Distrital de Salud que adelante todas las actuaciones oficiosas que sean necesarias para informar a las personas que se encontraban registradas en la base de datos anterior y que aún no se encuentran inscritas en el RLCPD actual, sobre este procedimiento y sus beneficios. Particularmente, en los casos de NNA.

Cuestión final: La garantía del derecho a la familia, al amor y al cuidado en el caso concreto

99. Como se identificó en los fundamentos jurídicos 70 a 74 de esta sentencia, la protección de los derechos a la familia, al amor y al cuidado tiene especial incidencia en la materialización del mandato constitucional de la prevalencia del interés superior de los niños. En efecto, la separación de los menores de edad de su núcleo familiar es excepcional y sólo procede en casos extremos en los que sea necesario adoptar una medida de protección para garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales. Asimismo, la separación del grupo familiar originario no implica por sí misma la vulneración del derecho a la familia, pues uno de los mecanismos de protección es la reubicación del menor de edad en un ambiente familiar que le garantice el amor y el cuidado que requiere.

En el presente trámite, se acreditó que Valentín hace parte de un grupo familiar en el que se le brinda amor, cuidado y atención por parte de su tía, sus abuelos y primos paternos. Si bien no convive con su núcleo familiar primigenio, sus derechos fundamentales están protegidos a través de su familia extendida, que recibe la misma protección constitucional que cualquier otro tipo de unión familiar, de conformidad con el fundamento jurídico 71 de esta sentencia. En ese sentido, la Sala no encuentra demostrado que el niño esté en una circunstancia tal que exija la intervención del juez constitucional para el restablecimiento de sus derechos a la familia, al amor y al cuidado. En efecto, esa medida de protección ya se tomó e hizo parte de un proceso administrativo que concluyó con la asignación de la custodia de Valentín a su tía y abuelos paternos.

100. En este contexto, la Sala no advierte cómo la decisión de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación en relación con el delito de inasistencia alimentaria adoptada por los jueces de instancia, redundante en la protección del menor de edad cuando sus derechos fundamentales a la familia, al amor y al cuidado ya están garantizados. Asimismo, hay una clara renuencia de la familia a instaurar un proceso penal por inasistencia alimentaria, al considerar que esto afectaría la situación familiar del niño y la relación con sus padres, decisión que es completamente legítima y prima facie se enmarca en la protección del derecho a la intimidad de la familia. Adicionalmente, la Sala aclara que esta no es la sede para discutir asuntos de este tipo, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios para el

efecto y el presente trámite se dirige a la protección integral de los derechos del niño agenciado. Por último, tampoco encontró acreditada la posible ocurrencia del delito de inasistencia alimentaria por parte de los padres de Valentín, comoquiera que sus familiares cubren los gastos que el niño requiere.

Finalmente, en atención al interés superior de los niños y al considerar que: (i) Valentín se encuentra en un ambiente familiar en el que está protegido; (ii) este fue considerado como idóneo por el ICBF, en el PARD adelantado; (iii) se evidencia la diligencia de la familia en la protección del menor de edad; y (iv) al tener en cuenta las manifestaciones recurrentes en las que la familia solicita revocar la decisión de compulsar copias, al considerarla como innecesaria y, por el contrario, altamente invasiva del derecho a la intimidad de la familia y lesiva para la protección del menor de edad; esta Sala revocará la decisión adoptada por los jueces de instancia, relacionada con compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para la investigación del delito de inasistencia alimentaria con respecto de los padres del niño agenciado.

Cuestión final: solicitud de seguimiento al cumplimiento de la presente providencia

101. El artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, establece que la competencia para comunicar y dar seguimiento al cumplimiento de los fallos emitidos por la Corte Constitucional en sede de revisión es del juez de primera instancia²⁹⁴. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que esta Corporación puede, excepcionalmente, asumir la competencia para conocer del cumplimiento de las sentencias de revisión. Esta competencia puede habilitarse cuando exista una justificación objetiva, razonable y suficiente que así lo exija.

Esto ocurre, por ejemplo, en los siguientes casos: “(i) Que el juez de primera instancia no cuente con instrumentos, o que teniéndolos no adopte las medidas necesarias para hacer cumplir el fallo de revisión de la Corte Constitucional; (ii) Cuando hay un incumplimiento

manifiesto por alguna de las partes sobre la parte resolutive de la sentencia y el juez de primera instancia no haya podido adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales; (iii) Cuando el juez ejerce su competencia de velar por el cumplimiento, pero la inobediencia persiste; (iv) Cuando la desobediencia provenga por parte de una alta corte; (v) Cuando la intervención de la Corte Constitucional sea imperiosa para lograr el cumplimiento del fallo; (vi) Cuando se esté en presencia de un estado de cosas inconstitucionales y la Corte haya determinado realizar un seguimiento del cumplimiento de su propia decisión”²⁹⁵

En este caso, el apoderado de la agente oficiosa presentó un escrito en el que solicitó que este Tribunal conociera del trámite de cumplimiento de las órdenes que se emitieran en la presente sentencia. Sin embargo, en el presente asunto y para el momento en el que se profiere esta decisión no se advierten razones objetivas, razonables o suficientes que demuestren la ocurrencia de alguna de las causales, reconocidas jurisprudencialmente, para que la Corte ejerza la facultad excepcional de encargarse del seguimiento al cumplimiento de los fallos proferidos en sede revisión. Por consiguiente, se rechazará la petición presentada y, en ese sentido, la autoridad competente para dar cumplimiento a las órdenes que se emitan en esta providencia será el juez de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Conclusiones

102. El presente caso dio cuenta de la vulneración del derecho a la educación de un niño de 10 años, en situación de discapacidad, y que se encuentra desescolarizado. La solicitud de amparo, presentada por intermedio de agente oficiosa, pretendía la realización de valoraciones interdisciplinarias que permitieran establecer la medida educativa que mejor se ajustara a las circunstancias del niño y que, con fundamento en los resultados de estas evaluaciones, se matriculara al menor de edad en una institución capacitada para el efecto. En el trámite constitucional, la Secretaría Distrital Educación de Ciudad Luz asignó un cupo

en el Colegio Amanecer y argumentó que este establecimiento cumplía con los requerimientos para brindarle educación al menor de edad.

103. Luego de descartar la carencia actual de objeto y establecer el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala reiteró jurisprudencia respecto de: la prevalencia del interés superior de los niños; la protección reforzada para los menores de edad en situación de discapacidad; el derecho a la educación en casos de NNA en situación de discapacidad y su protección integral; el derecho a la salud de este grupo poblacional; y los derechos fundamentales a la familia, al amor y al cuidado. Adicionalmente, examinó la protección del derecho a la educación en el marco de la pandemia causada por el Covid-19; y describió el procedimiento de certificación de discapacidad y el alcance del Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad.

104. En el examen del asunto, la Sala advirtió que la decisión de la Secretaría de Educación de otorgar un cupo en ese colegio constituía una respuesta formal y carecía de fundamento, pues (i) la entidad pasó de la inacción al otorgamiento del cupo sin identificar de manera específica para la situación del accionante por qué esa medida se ajustaba a las necesidades educativas de Valentín; (ii) se basó en una valoración psicopedagógica en la que, previamente, se recomendó adelantar un proceso inicial de adaptabilidad ante la Secretaría de Integración Social para garantizar el tránsito al sistema educativo, procedimiento que no se llevó a cabo; (iii) la accionada desconoció los deberes derivados del mandato constitucional de la prevalencia del interés superior de los NNA al omitir las actuaciones oficiosas necesarias para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la educación por parte del niño agenciado.

Igualmente, se indicó que los jueces de instancia desconocieron la protección reforzada del derecho a la educación en el marco de la pandemia generada por el COVID-19; la calidad de

sujeto de especial protección constitucional del niño; y sus deberes derivados del interés superior de los menores de edad. En particular, la decisión de segunda instancia se basó en un falso dilema entre la educación y la salud que había sido superado, pues la pandemia en ninguna circunstancia constituye una excusa para la vulneración de derechos fundamentales de NNA, y las valoraciones interdisciplinarias, para el momento de la emisión de los fallos de instancia ya habían sido habilitadas por la SED.

La Sala encontró acreditada la vulneración de los derechos fundamentales invocados de Valentín y, en sede de revisión, la SED justificó su decisión de otorgarle un cupo en el Colegio Amanecer, conforme con las recomendaciones emitidas en las valoraciones interdisciplinarias ordenadas como medida provisional. Por estas razones, ordenó a la Secretaría de Educación garantizar la vinculación efectiva del niño a la institución educativa y asegurar la adopción del PIAR. Además, indicó que la accionada debe coordinarse con la Secretaría de Integración Social para la prestación conjunta del servicio social brindado por los Centros Avanzar y el servicio educativo determinado; así como el deber de brindar el acompañamiento que sea necesario para la adopción de los ajustes razonables de conformidad con las evaluaciones realizadas.

105. Asimismo, a partir de los hechos del caso, las pruebas recaudadas, las condiciones en que se encuentra el niño agenciado, y su estado de desescolarización; la Sala identificó la insuficiencia de los mecanismos de identificación y caracterización de casos que implementa la Secretaría de Educación para la identificación de niños en situación de discapacidad desescolarizados y, adicionalmente, la ausencia de articulación y coordinación entre entidades competentes para la protección de NNA en situación de discapacidad. Por estos motivos, le advirtió a la Secretaría Distrital de Educación que en el futuro se abstenga de negar la prestación del servicio educativo a menores de edad en situación de discapacidad, y le ordenó que, en conjunto con las Secretarías de Salud e Integración Social y el ICBF, adopte un protocolo que fortalezca las herramientas de identificación de los casos de desescolarización de niños en situación de discapacidad y los canales de comunicación con otras autoridades con competencias en su atención integral.

106. Ahora bien, en ejercicio de sus facultades extra y ultra petita, la Sala analizó si en el caso concreto se configura una afectación del derecho a la salud de Valentín. Al respecto, determinó que, si bien no se acreditó una vulneración, de los hechos del caso y de las pruebas recaudadas, sí se infiere una posible amenaza a esta garantía fundamental, en razón de la prestación tardía de los servicios, motivo por el cual instará a la EPS Compensar para que garantice los servicios de salud de forma oportuna, preferente y efectiva. Además, si bien no se demostró una denegación de atención en materia de salud auditiva, la Sala, en virtud del interés superior de los niños y al considerar los cuestionamientos de la agente oficiosa, ordenará que la EPS adelante las valoraciones necesarias para asegurar un diagnóstico y tratamiento efectivo respecto de la salud auditiva de Valentín.

107. Por otro lado, de las circunstancias acreditadas en el caso concreto, la Sala advirtió deficiencias en los mecanismos de publicidad de la oferta institucional por parte de las Secretarías Distritales de Salud e Integración Social. Por esta razón, ordenará a estas entidades la implementación de un micrositio en su página web, de conformidad con las condiciones indicadas en el fundamento jurídico 98 de esta sentencia. Asimismo, ordenará a la Secretaría Distrital de Salud que adelante todas las actuaciones oficiosas que sean necesarias para que las personas en situación de discapacidad, que se encontraban en la base de datos anterior y aún no están inscritas en el RLCPD actual, conozcan de este procedimiento y reciban asesoría; en especial, en los casos de NNA.

108. Por último, la Sala resolvió dos cuestiones finales. En la primera decidió revocar las órdenes relacionadas con la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la presunta comisión del delito de inasistencia alimentaria por parte de los padres del niño agenciado. En relación con la segunda cuestión final, rechazó la solicitud de que este Tribunal se encargue del seguimiento al cumplimiento de las órdenes que se emitan en esta providencia, pues no se advierte en este momento procesal la ocurrencia de alguna de las causales, reconocidas jurisprudencialmente, para que la Corte ejerza esta facultad excepcional.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

1. REVOCAR el fallo de tutela proferido el 4 de abril de 2021, por el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciudad Luz, que confirmó la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021, por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Ciudad Luz. Esta, a su vez, negó la acción de tutela presentada por Valentín, a través de agente oficiosa, contra la Secretaría Distrital de Educación de Ciudad Luz. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la educación, la salud, la igualdad y la dignidad humana de Valentín, en los términos de la presente sentencia.

1. ORDENAR a la Secretaría Distrital de Educación de Ciudad Luz, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, (i) garantizar la vinculación efectiva de Valentín al Colegio Amanecer, de acuerdo con las recomendaciones efectuadas en las valoraciones interdisciplinarias adelantadas, como consecuencia de las órdenes proferidas en el Auto 826 de 2021; (ii) coordinar con la Secretaría Distrital de Integración Social la prestación del servicio asistencial de los Centros Avanzar y del servicio educativo procedente, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia; y (iii) asegurar que el Colegio Amanecer lleve a cabo el

proceso de adopción del Plan Individual de Ajustes Razonables correspondiente, así como brindar el acompañamiento, que sea necesario para el efecto, al niño, su familia y la institución educativa designada.

1. ADVERTIR a la Secretaría Distrital de Educación de Ciudad Luz para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar la prestación oportuna e integral del servicio educativo que requieren los NNA en situación de discapacidad y la realización de las valoraciones que sean necesarias para determinar la medida educativa que sea pertinente en cada caso. Adicionalmente, esta advertencia deberá ser publicada en la página principal del portal web de la entidad dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia y por el término de seis (6) meses.

1. ORDENAR a la Secretaría Distrital de Educación de Ciudad Luz que, en conjunto con las Secretarías Distritales de Salud e Integración Social y el ICBF, en el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta decisión, expida un protocolo en el que se adopten medidas para el fortalecimiento de los mecanismos de identificación y caracterización de casos de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad desescolarizados que requieran de atención inmediata en materia educativa y, asimismo, establezca canales que permitan la articulación efectiva y la comunicación directa entre las autoridades públicas competentes para la atención de este grupo poblacional. Este protocolo debe guiarse por los objetivos básicos desarrollados en el fundamento jurídico 88 de esta sentencia.

1. INSTAR a la EPS Compensar para que asegure la prestación oportuna, preferente y efectiva de todos los servicios de salud que requiera Valentín. Lo anterior, en atención a los deberes derivados de su calidad de sujeto de especial protección constitucional y la prevalencia del interés superior de los niños.

1. ORDENAR a la EPS Compensar que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, por medio de los profesionales médicos adscritos a su red de servicios, valore la salud auditiva de Valentín y establezca el tratamiento que resulte pertinente y necesario. Asimismo, deberá emitir las órdenes médicas correspondientes, darles trámite y expedir las autorizaciones necesarias para el suministro de los servicios médicos que se prescriban.

1. ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Ciudad Luz que, (i) en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta decisión, active un micrositio en el portal web de la entidad, que sirva como mecanismo de publicidad de su oferta institucional y, en particular, contenga información sobre el procedimiento de certificación de discapacidad y el Registro para la Localización y Caracterización de Personas en Situación de Discapacidad. Este canal deberá cumplir con los criterios establecidos en el fundamento jurídico 98 de esta sentencia; y (ii) en el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta decisión, adelante todas las actuaciones oficiosas que sean necesarias para que las personas, que se encontraban registradas en la base de datos anterior y que aún no se encuentran inscritas en el RLCPD actual, reciban información y asesoría al respecto. Particularmente, en los casos de niños, niñas y adolescentes.

1. ORDENAR a la Secretaría Distrital de Integración Social de Ciudad Luz que en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta decisión, active un micrositio en el portal web de la entidad, que sirva como mecanismo de publicidad de su oferta institucional para las personas en situación de discapacidad, con énfasis en los servicios dirigidos a los NNA. Este canal deberá cumplir con los criterios establecidos en el fundamento jurídico 98 de esta sentencia.

1. REVOCAR la orden emitida por los jueces de instancia, relacionada con la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue a los padres del niño agenciado por la presunta comisión del delito de inasistencia alimentaria. Lo anterior, conforme con las

consideraciones expuestas en los fundamentos jurídicos 99 y 100 de esta sentencia.

1. RECHAZAR por improcedente la solicitud presentada por el apoderado de la agente oficiosa, en la que pidió que este Tribunal asumiera el conocimiento del cumplimiento de las órdenes que se profieran en esta decisión.

1. ORDENAR al ICBF que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta providencia, y en atención a la situación de discapacidad de Valentín, se reúna con el niño y su familia, en compañía de profesionales expertos en psicología y psicopedagogía, con el fin de comunicarle al menor de edad el contenido de esta decisión y explicarle de manera clara y precisa los efectos de las órdenes adoptadas para la protección de sus derechos fundamentales. Para esto, deberá implementar todos los mecanismos que resulten necesarios, ya sea formatos de lectura fácil o instrumentos audiovisuales (videos, fotografías, grabaciones de audio o dibujos), entre otros. Asimismo, deberá remitir a esta Corporación, constancia de la reunión mencionada y de la notificación y debida comunicación de la sentencia a Valentín y su familia.

1. ORDENAR al ICBF que, (i) dentro de los dos (2) días siguientes a la comunicación de esta providencia, publique esta sentencia en su página web; y (ii) en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, produzca un documento de lectura fácil y material didáctico (cartillas, videos, instrumentos interactivos, entre otros) en el que se describa el contenido de esta sentencia, se precisen las medidas de protección adoptadas y se expliquen los efectos de estas órdenes en la garantía de los derechos fundamentales de los NNA en situación de discapacidad. Lo anterior, con el fin de que otras personas en condición de discapacidad, sus familias o cuidadores, que puedan estar interesados en el contenido de esta decisión, tengan material explicativo a su alcance. Igualmente, deberá publicar estos documentos en su página web y remitir una copia del formato de lectura fácil

a la Sala Sexta de Revisión, para que sea publicado en el portal web de la Corte Constitucional, junto con la versión tradicional del fallo. Para esos efectos, la Secretaría General de la Corte le remitirá una copia de esta sentencia.

1. REQUERIR a la señora Antonia, en calidad agente oficiosa de Valentín, para que preste la colaboración que resulte necesaria para la adopción y ejecución de las medidas de protección del niño y la garantía del derecho a la educación.

1. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que brinde el acompañamiento jurídico que resulte necesario a la señora Antonia, en calidad de agente oficiosa de Valentín, con el fin de garantizar el cumplimiento efectivo de las órdenes proferidas en esta providencia y la protección de los derechos fundamentales del menor de edad.

1. ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional, las Secretarías Distritales de Educación, Salud e Integración Social, la EPS Compensar y al ICBF que mantengan la reserva pertinente sobre los datos que permitan la identificación pública de Valentín y su familia.

1. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-437/21

INASISTENCIA ALIMENTARIA EN MENOR-Oficiosidad (Salvamento parcial de voto)

(...) la decisión de revocar la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación se basó en criterios de conveniencia y no de legalidad, pues es claro que a los servidores públicos les asiste el deber de denunciar los delitos sobre los que tuviere conocimiento, lo cual ocurrió en este proceso, donde se evidenció el abandono e incumplimiento de los deberes de los padres en cuanto a alimentos, cuidado y protección.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte me permito expresar las razones que me llevan a apartarme parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría en la sentencia T-437 del 9 de diciembre de 2021 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

1. La accionante, en calidad de agente oficiosa de su sobrino de 10 años de edad, formuló acción de tutela en contra de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá. Consideró vulnerados los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad del niño a causa de la negativa de la entidad de prestarle el servicio educativo acorde con su situación de discapacidad. En consecuencia, la agente solicitó como medida de restablecimiento de los derechos en mención que se le ordenara a la Secretaría Distrital de Educación realizar las valoraciones médicas, psicológicas, psicopedagógicas y ocupacionales necesarias para determinar el tipo de educación requerida por el infante, de acuerdo con su situación de discapacidad. Es decir que, de conformidad con los resultados de dichos estudios, sea

matriculado en una institución educativa que tenga las capacidades técnicas para prestar el servicio.

1. En sentencias de primera y segunda instancia la acción de tutela fue negada. Los juzgados consideraron que se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado, porque durante el trámite judicial la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá le otorgó un cupo en el Colegio Nuevo Chile IED. Adicionalmente, el a quo ordenó la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se investigara a los padres por la presunta comisión del delito de inasistencia alimentaria. Esto porque en el trámite de primera instancia, la agente oficiosa declaró que el ICBF le otorgó la custodia provisional de su sobrino, ya que sus padres conformaron hogares por separado y no se hacían cargo de él. Dicha orden fue confirmada por parte del ad quem. Este último indicó que es deber de los jueces denunciar la posible comisión de los delitos de los que tengan conocimiento.

1. En la Sentencia T-437 de 2021, la Corte expuso que el afectado presentaba discapacidad permanente causada por un retraso cognitivo severo, trastorno del comportamiento e hipoacusia bilateral. Además, no se comunicaba verbalmente y no se podía valer por sí mismo para la ejecución de actividades cotidianas, pues dependía del apoyo de sus familiares. Aunado a ello no controlaba esfínteres, motivo por el cual debía usar pañales. La Sala encontró que se le negó el ingreso a diferentes instituciones educativas por sus padecimientos y porque dichos establecimientos educativos no contaban con la capacidad técnica que requiere su atención.

1. Por otro lado, constató con preocupación que las autoridades accionadas desconocieron sus deberes relacionados con la prevalencia del interés superior de los niños y la protección reforzada de personas en situación de discapacidad, pues omitieron las actuaciones necesarias para alertar, identificar, dar seguimiento y garantizar la prestación efectiva del servicio educativo para el infante, a pesar de sus condiciones personales que reclamaban una atención prioritaria e inmediata.

1. En consecuencia, concedió el amparo invocado y emitió una serie de órdenes dirigidas a garantizar los derechos a la educación, a la salud, a la igualdad y a la dignidad humana del niño.

1. Sin embargo, revocó la decisión adoptada por los jueces de instancia, relacionada con compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para la investigación del delito de inasistencia alimentaria con respecto de los padres. Ello tras considerar que: (i) el agenciado se encontraba en un ambiente familiar que lo protege; (ii) este fue considerado como idóneo por el ICBF, en el PARD adelantado; (iii) se evidenció la diligencia de la familia en su protección; y (iv) la familia solicitó la revocatoria de la decisión de compulsar copias al considerarla innecesaria y, por el contrario, altamente invasiva del derecho a la intimidad de la familia y lesiva para la protección del afectado.

1. En concreto, la Corte indicó que no se advertía cómo la decisión de compulsar copias redundaba en la protección del menor de edad, pues sus derechos fundamentales a la familia, al amor y al cuidado estaban garantizados. Asimismo, indicó que había una clara renuencia de la familia a instaurar un proceso penal por inasistencia alimentaria, al considerar que esto afectaría la situación familiar y la relación con los padres, decisión que se consideró completamente legítima y que se enmarcaba en la protección del derecho a la intimidad de la familia. Adicionalmente, aclaró que esta no era la sede para discutir asuntos de este tipo, ya que existían mecanismos judiciales ordinarios para el efecto y el presente trámite se dirigía a la protección integral de los derechos del agenciado. Por último, tampoco encontró acreditada la posible ocurrencia del delito de inasistencia alimentaria por parte de los padres, comoquiera que sus familiares cubrían los gastos que este requería.

1. No comparto la revocatoria de la orden emitida por los jueces de instancia relacionada con la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación. En ese orden de ideas me permito

exponer las razones por las que me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria dentro del presente asunto:

1. En primer lugar, a pesar de que el niño en la actualidad se encuentra en un ambiente familiar que lo protege, el cual fue considerado como idóneo por parte del ICBF, esta no puede considerarse una razón de peso para pasar por alto que los padres se sustrajeron de sus deberes. El deber de los padres no se releva en atención a que otros familiares cubran los gastos de manutención de sus hijos. El derecho a los alimentos de los descendientes es una de las obligaciones que se desprenden de los deberes paterno-filiales establecidos en la ley, y consiste en la obligación de los padres de garantizar el sostenimiento y la educación de sus hijos.

1. El artículo 411 del Código Civil prevé el deber de alimentos a los hijos. Dichos alimentos, comprenden la obligación de proporcionarles el sustento, la enseñanza primaria y alguna profesión u oficio. Por su parte, el Código de Infancia y la Adolescencia, dispone en su artículo 24 que los alimentos incluyen todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor de edad.

1. Adicional a ello, en la Sentencia C-727 de 2015 la Corte Constitucional expuso que el derecho a los alimentos comprende de un lado la obligación de proporcionar a los hijos menores de edad los elementos necesarios para su subsistencia física, pero también para su desarrollo moral e intelectual. Conforme a lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que el fundamento constitucional del derecho a los alimentos es el interés superior del niño, la protección especial de la familia en el ordenamiento jurídico, así como los principios de solidaridad y de equidad²⁹⁶.

1. En consencuencia, si bien existe una corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el

Estado para hacer efectivos sus derechos, es la familia, y en principio los padres, quienes deben asumir “de forma permanente y solidaria” (art. 23 C.I.A.), el cuidado personal de sus hijos²⁹⁷.

1. En segundo lugar, aunque la familia se encuentra inconforme con la orden de compulsar copias por el delito de inasistencia alimentaria, esta decisión no puede dejarse a su arbitrio y por lo tanto no puede prevalecer la protección del derecho a la intimidad de la familia sobre los derechos del niño. Lo anterior porque en la sentencia de primera instancia se indicó que la agente oficiosa, en declaración rendida el día 11 de febrero de 2021, puso de presente la manera como los padres biológicos de su sobrino dejaron a su suerte el apoyo que deben brindarle, sin proporcionarle apoyo de ninguna naturaleza. Tampoco se puede pasar por alto que, según los documentos aportados por el ICBF, se pudo evidenciar que el agenciado fue abandonado en la Estación de Policía de Bosa el 28 de enero de 2021, porque el padre no podía hacerse cargo y su madre vivía fuera del país.

1. En mi criterio, no nos encontramos frente a un asunto de conveniencia u opinión susceptible de abstención para evitar tensiones familiares. Se trata de un asunto de legalidad, pues se observa el incumplimiento del deber de los padres. En este punto no tiene que estar completamente acreditada la realización de la conducta punible, sino que basta con que se advierta la tipicidad prima facie del delito. Esto porque precisamente la compulsión de copias busca que se investiguen esta clase de conductas reprochables y de ser procedente, que se sancionen.

1. En tercer lugar, por mandato del artículo 67 del Código de Procedimiento Penal, el servidor público está en el deber de denunciar la posible ocurrencia de un delito investigable de oficio, como lo es en este caso el delito de inasistencia alimentaria previsto en el artículo 233 del Código Penal. En igual sentido, el numeral 24 del artículo 34 del Código Disciplinario Único, establece que es un deber de todo servidor público denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento. Esto quiere decir

que los jueces de instancia actuaron conforme al deber legal, misma conducta que debió asumir la Corte ante un hecho objetivo narrado por la agente oficiosa del niño protegido mediante el recurso de amparo.

1. En consecuencia, era necesaria la compulsión de copias ante la Fiscalía General de la Nación, precisamente para que se investigara la posible ocurrencia de este punible por parte de los padres, según lo dispuesto en el artículo 233 del Código Penal, según el cual, el que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en pena de prisión.

1. En cuarto lugar, la mencionada orden era procedente en esta sede, ya que el presente trámite se dirige a la protección integral de los derechos del agenciado y, se itera, el juez de tutela está en su deber de denunciar la posible ocurrencia del delito de inasistencia alimentaria. La Corte no puede considerar como innecesaria o inoportuna una decisión que se adoptó en aras de proteger los derechos del infante y en consonancia con el deber del Estado de protegerlo. No se puede desconocer que los derechos de los niños y niñas, en virtud del artículo 44 de la Constitución Política, son de carácter prevalente sobre los demás. Por otro lado, también establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral como el ejercicio pleno de sus derechos, otorgándoles una protección constitucional reforzada.

1. En definitiva, considero que la decisión de revocar la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación se basó en criterios de conveniencia y no de legalidad, pues es claro que a los servidores públicos les asiste el deber de denunciar los delitos sobre los que tuviere conocimiento, lo cual ocurrió en este proceso, donde se evidenció el abandono e incumplimiento de los deberes de los padres en cuanto a alimentos, cuidado y protección.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 Como medida de protección a la intimidad del menor de edad que interpuso la acción de tutela, por medio de agente oficiosa, el despacho cambiará los nombres reales del menor de edad y de sus familiares por unos ficticios, que se escribirán en letra cursiva. Del mismo modo, los nombres de los municipios en los que sucedieron los hechos se reemplazarán por unos ficticios.

2 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

3 El presente asunto se seleccionó por los criterios objetivos de “asunto novedoso” y “exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental”, y por los criterios subjetivos de “urgencia de proteger un derecho fundamental” y “necesidad de materializar un enfoque diferencial”.

4 Escrito de tutela. En el expediente electrónico “01. Demanda de Tutela 2020-0131OKOK.pdf”.

5 Al respecto citó las Sentencia T-051 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-480 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

6Adicionalmente, el Estado tiene el deber especial de brindar el servicio educativo a las personas con limitaciones físicas o mentales, así como de prestarles la atención que requieran. Estas obligaciones se encuentran en los artículos 47 y 68 de la Constitución Política de Colombia. Asimismo, citó el artículo 36 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y de la Adolescencia) que consagra el derecho de los niños en situación de discapacidad de acceder a educación gratuita en instituciones especializadas.

7 Las Leyes 115 de 1996 y 1618 de 2013 ordenan que el enfoque inclusivo debe ser entendido como una prioridad en las políticas educativas del país.

8 La accionante hizo referencia a las Sentencias T-480 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

9 La accionante reitera la ocurrencia de este hecho en la declaración con fines extraprocesales que rindió ante la Notaría 68 del Círculo de Ciudad Luz el 19 de noviembre de 2020 y que adjuntó como anexo al escrito de tutela.

10 Sistema Integrado de Matrícula Estudiantil de Educación Básica y Media (SIMAT).

11 Valoración psicopedagógica realizada por la Universidad Nacional de Colombia. En el expediente electrónico documento “01. Demanda de Tutela 2020-0131OKOK.pdf” Páginas 13 a 19.

12 Valoración psicopedagógica realizada por la Universidad Nacional de Colombia. En el expediente electrónico documento “01. Demanda de Tutela 2020-0131OKOK.pdf” Páginas 13 a 19.

13 En el escrito de tutela no se precisa la fecha de la respuesta verbal. La agente oficiosa reiteró la ocurrencia de este hecho, sin especificar la fecha, en la declaración con fines extraprocesales que rindió ante la Notaría 68 del Círculo de Ciudad Luz el 19 de noviembre de 2020 y que adjuntó como anexo al escrito de tutela.

14 Estas entidades fueron vinculadas al proceso en virtud de lo ordenado por el Auto del 5 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento, en el que se declaró la nulidad de lo actuado en primera instancia por indebida integración del contradictorio. El juez advirtió que en la sentencia del a quo no se

plasmó la intervención de la entidad accionada o no se dejó constancia de su renuencia y tampoco se vinculó a la Secretaría de Integración Social, al Instituto Crecer ni al ICBF.

15 En virtud del Decreto 4155 del 3 de noviembre de 2011, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Acción Social- se transformó en el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, perteneciente al Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación.

16 En el expediente electrónico Documentos “02Respuesta Procuraduría General T-2020-0131.pdf”, “02.respuesta procurador 36 de familia T-2020-0131.pdf”; y “02.Respuesta Procurador 246 de familia T-2020-0131.pdf”.

17 La respuesta se brindó por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, Julieta Riveros González, nombrada mediante Decreto N° 00094 de 2020 y posesionada a través del Acta N° 0083 de 2020.

18 Constitución Política de Colombia, artículo 277.

19 Adscritas a la Procuraduría Delegada para la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer.

20 Argumentaron que la vulneración se causó porque la autoridad accionada no dio ninguna solución viable y adecuada para la situación del menor de edad y, por el contrario, se limitó a afirmar que no contaba con la capacidad técnica de atención; de manera que, trasladó toda la responsabilidad a la familia y omitió el deber de corresponsabilidad consagrado en la Constitución Política.

21 En el expediente electrónico Documento “02.Respuesta Compensar T-2020-0131-.docx.pdf”

22 La entidad no precisó el contenido del programa, por esa razón se le solicitó en Auto del 30 de septiembre de 2021, que explicara el funcionamiento del mismo.

23 La accionante en el escrito de impugnación aportó una autorización de servicios con fecha del 22 de febrero de 2021, en que la EPS Compensar ordenaba una consulta, de primera vez, con especialista en neurología pediátrica. En expediente electrónico Documento “04. Escrito

24 Al respecto, hizo referencia al artículo 7° de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 "Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad" en el que, se determina que será: "5. El Ministerio de Educación o quien haga sus veces establecerá estrategias de promoción y pedagogía de los derechos de los niños y niñas con discapacidad. 6. El Ministerio de Educación diseñará los programas tendientes a asegurar la educación inicial inclusiva pertinente de los niños y niñas con discapacidad en las escuelas, según su diversidad".

25 Al respecto, hizo referencia a la Resolución 5521 de 2013 que en los artículos 129 y 130 establece las exclusiones generales y específicas al Plan Obligatorio de Salud. Entre estas, destacó el numeral 2° del artículo 129 sobre tecnologías en salud de carácter experimental, y el numeral 17 del artículo 130 sobre tecnologías de carácter educativo, instructivo o de capacitación.

26 En el expediente electrónico Documento "02 Respuesta SDE Tutela 2020-0131-.EDUCACION ESPECIAL.pdf".

28 Esta decisión fue comunicada al juez de primera instancia por medio de la contestación a la acción de tutela del 17 de febrero de 2021. En este escrito se explica que el cupo fue otorgado por la Dirección de Cobertura de la Secretaría de Educación Distrital en virtud de las pretensiones de la solicitud de amparo. En particular, se estableció lo siguiente: "En términos de las competencias de la Dirección de Cobertura, contenidas en el Decreto 330 de 2008, artículo 25, modificado por el Decreto 593 de 2017, frente a los hechos y pretensiones de al accionante, quien a través de la presente acción de tutela solicita le asignen cupo a [Valentín], informamos al Juez de tutela que, en articulación con la Dirección de Inclusión de la SED, se revisó la valoración realizada por la Universidad Nacional y se asignó cupo al estudiante en el [Colegio Amanecer] a las aulas de apoyo pedagógico, (D101) teniendo en cuenta su condición de discapacidad y necesidades pedagógicas". En expediente electrónico Documento "02 Respuesta SDE Tutela-2020-0131-. EDUCACION ESPECIAL.pdf".

29 Aportó una nota de prensa en la que se describe el caso de una estudiante en situación de discapacidad, en el Colegio Amanecer, con base en la cual la entidad pretende acreditar la materialización de las políticas de inclusión y la capacidad de la institución para atender a

Valentín.

30 La entidad argumenta que la asignación de cupo fue debidamente notificada a la agente oficiosa del menor de edad para que llevara a cabo los trámites pertinentes para la formalización de la matrícula.

31 En el expediente electrónico Documento "02 Respuesta SDIS Tutela-2020-0131-. LOPEZ EDUCACION ESPECIAL.pdf".

32 Contenidas en el Decreto 607 de 2007. El artículo 1° establece: "La secretaría distrital de integración social, tiene por objeto orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad. Así como, prestar servicios sociales básicos de atención a aquellos grupos poblacionales que además de sus condiciones de pobreza se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o en situación de exclusión social".

33 La entidad especifica que este bono no es un auxilio económico y que se otorga a aquellas personas en situación de discapacidad que son atendidas por su núcleo familiar en su lugar de residencia y se encuentran en situación de vulnerabilidad alimentaria. Asimismo, afirmó que el fin de esta modalidad de atención es garantizar un aporte nutricional del 70 % de acuerdo a las Recomendaciones de Ingesta de Energía y Nutrientes (RIEN) establecidas en la Resolución 3803 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social.

34 La Secretaría Distrital de Integración Social argumenta que la institución a la que se refiere la accionante queda en Bosa Laureles, mientras que el Centro Crecer del Distrito se encuentra ubicado en el barrio Bosa Palestina.

35 En el expediente electrónico Documento "02 RESPUESTA UNI NACIONAL T-2020-0131.pdf".

36 Argumentó que las valoraciones que realiza la Universidad Nacional, en virtud del Convenio Interadministrativo No. 2140 del 17 de junio de 2019, se basan en estándares metodológicos fijados por la Secretaría Distrital de Educación y en la asesoría técnica de

expertos en educación especial y terapia del lenguaje. Con fundamento en lo anterior, afirmó que la responsabilidad de la entidad se limita a la emisión del informe de valoración y, por ende, no conoce la oferta académica ni los apoyos que ofrece la Secretaría en las instituciones oficiales a las que remite a los niños valorados.

37 Por su parte, el Instituto Nacional para Sordos, entidad adscrita al Ministerio de Educación, argumentó que no tiene legitimación en la causa por pasiva y que, además, no es procedente pronunciarse sobre la acción de tutela, puesto que dentro de sus funciones no se encuentra la prestación de servicios educativos de forma directa o indirecta. Por lo tanto, no está capacitado para atender los requerimientos de los demandantes. En el expediente electrónico Documento “02.Respuesta MINEDUCACION Tutela 2020-0131.pdf”

38 El 9 de diciembre de 2020 se profirió sentencia de primera instancia que declaró la improcedencia del amparo porque (i) no se cumplió con el requisito de inmediatez, al haberse presentado la acción casi un año después del hecho vulnerador, y (ii) la accionante no demostró la imposibilidad económica de suplir las necesidades educativas de su sobrino. El 5 de febrero de 2021, el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ciudad Luz declaró la nulidad de lo actuado por indebida integración del contradictorio.

39 En la sentencia del 9 de diciembre de 2020, que fue declarada nula, el a quo argumentó que durante el estado de emergencia primaba la vida y la salud del menor de edad sobre el derecho a la educación y, por ende, se abstendría de emitir órdenes innecesarias tendientes a la valoración médica del niño pues, estas se podrían realizar una vez se supere la pandemia. Este argumento no se reiteró en el fallo definitivo de primera instancia que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

40 En el expediente electrónico hay constancia del requerimiento efectuado, por el a quo, a la institución educativa con el fin de que señalara si el cupo había sido asignado a Valentín (Documento “01.2. Requerimiento Colegio.pdf”). Sin embargo, no hay copia de la respuesta emitida, razón por la que se solicitó la remisión del expediente completo en el Auto del 30 de septiembre de 2021. Igualmente, en el Auto del 19 de octubre de 2021, se requirió al Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Ciudad Luz para que remitiera las piezas procesales faltantes que correspondían a: (i) los anexos de las respuestas de los

intervinientes; (ii) las declaraciones rendidas por la agente oficiosa el 11 de febrero de 2021, y (iii) la respuesta al requerimiento efectuado al Colegio Amanecer.

41 En las consideraciones sobre el derecho a la educación de NNA en situación de discapacidad, el juez citó las sentencias C-605 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-097 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Asimismo, hizo referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.

42 Se hace alusión a estas declaraciones solo en la sentencia del 17 de febrero de 2021, pero no hay copia de las mismas en el expediente, por esta razón, se solicitó en el Auto de 30 de septiembre de 2021 la remisión del expediente completo y en el Auto del 19 de octubre del mismo año, se requirió al Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Ciudad Luz para que remitiera las piezas procesales faltantes.

43 En las mismas declaraciones rendidas el 11 de febrero de 2021, de manera virtual y ante el juez de primera instancia, la señora Antonia informó que tiene otros menores de edad a su cargo y que trabaja como guarda de seguridad.

44 Código Penal, artículo 233.

45 En virtud del Decreto 4155 del 3 de noviembre de 2011, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Acción Social- se transformó en el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, perteneciente al Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación.

46 En declaración rendida el 11 de febrero de 2021, de manera virtual, la agente oficiosa otorgó poder al abogado Miguel.

47 En particular, señaló que la decisión del a quo incurrió en un “defecto sustantivo por inaplicación del orden positivo”, ya que omitió los artículos 44, 47 y 68 de la Constitución Política, y los artículos 46 de la Ley 115 de 1996, 7° de la Ley 1618 de 2013 y 24 de la Ley 1346 de 2009. Estas normas están relacionadas con la prevalencia del interés de los NNA, la protección reforzada de las personas en situación de discapacidad y el deber del Estado de garantizar el servicio educativo inclusivo.

48 Adicionalmente, se refirió al argumento propuesto por el juez de primera instancia, en la sentencia del 9 de diciembre de 2020 que fue declarada nula, relacionado con que, en el marco del estado de emergencia causado por el Covid-19, se podían suspender los derechos fundamentales de los NNA, en especial el de educación, al prevalecer la vida y la salud. Al respecto, la agente oficiosa argumentó que dicho razonamiento perpetúa la vulneración a los derechos fundamentales de Valentín, ya que condiciona la realización de las valoraciones médicas necesarias para determinar el tipo de educación que requiere el niño, a una circunstancia del todo incierta como es conjurar la pandemia. Igualmente, afirmó que era menester llevar a cabo esos estudios, incluso para verificar si la prestación del servicio educativo en modalidad virtual era adecuada para el menor de edad, de acuerdo con sus condiciones.

50 Se refirió a la Sentencia T-102 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos, sobre la relación entre los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad y la integridad personal. Al respecto, el juez de segunda instancia afirmó: “Como se observa en la anterior jurisprudencia el derecho a la vida, está estrechamente relacionado con la integridad personal y la seguridad, quedando en cabeza del Estado proporcionar las medidas y políticas dirigidas a la protección de la salud e integridad de la ciudadanía en general, y más cuando por factores de orden público o como en este caso de salud pública se debe adoptar medidas de restricción y protección a la población nacional; lo anterior aterrizado al caso no se puede exponer al menor a un virus que a la fecha ha superado la suma de 60.000 vidas perdidas en el país, por lo tanto ni la primera instancia ni ésta judicatura pueden emitir órdenes innecesarias de nuevas valoraciones para establecer la atención especial del menor pues son diligencias que se pueden realizar con posterioridad a la superación de la actual pandemia”.

51 En relación con este argumento, hizo referencia al artículo 34 del Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002.

52 La Secretaría Distrital de Salud en comunicación del 8 de octubre de 2021, solicitó que se ampliara el plazo para responder a lo ordenado en el Auto del 30 de septiembre de 2021. Sin embargo, la respuesta se recibió el 11 de octubre y, por ende, la Magistrada Ponente en Auto del 19 de octubre decidió no otorgar la ampliación del término al no considerarla necesaria.

53 Al tener en cuenta que el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de

Conocimiento afirmó haber entregado el expediente completo desde el 2 de junio de 2021 y no contar con otras piezas procesales; en la providencia del 19 de octubre la Magistrada Ponente requirió al Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento para que aportara los documentos faltantes. El 21 de octubre ambos juzgados remitieron el expediente de la referencia.

54 Afirmó que llevó a cabo los trámites de inscripción, conforme con lo comunicado por la entidad accionada, en febrero de 2021.

55 La agente oficiosa explicó que ha solicitado constancias escritas de la negativa a recibir al niño en el colegio, pero los funcionarios son renuentes a entregarlas e incluso a identificarse.

56 Explicó que para ella y para su familia, la alternativa de educación brindada por el Colegio Amanecer y por la SED perpetúa la vulneración de los derechos fundamentales de Valentín.

57 La entidad se pronunció respecto del traslado de las pruebas recaudadas, en virtud del Auto del 30 de septiembre de 2021, y presentó un escrito idéntico al remitido como respuesta a los requerimientos de dicha providencia. Por esta razón, los argumentos presentados en ambas intervenciones serán reseñados de manera conjunta y según los ejes temáticos señalados.

58 Aportó copia del Acta de la reunión periódica para la revisión de valoraciones pedagógicas, en la que consta que se decidió remitir a Valentín a la Secretaría Distrital de Integración Social.

59 Este argumento fue propuesto como respuesta al cuestionario planteado en el Auto de pruebas del 19 de octubre de 2021.

60 En relación con este asunto, hizo referencia a los objetivos del “Programa 13. Educación para todos y todas: acceso y permanencia con equidad y énfasis en educación rural” del Plan de Desarrollo del Distrito Capital 2020-2024, y destacó la educación inclusiva como eje rector del programa.

61 En su intervención hizo una descripción general de la oferta académica para los NNA en situación de discapacidad. Lo anterior, con el fin de explicar el contenido del servicio

educativo que se le ofrece a Valentín. Comoquiera que se describió la intervención del Colegio Amanecer en este aparte, no se reiterará en el capítulo respecto de las intervenciones sobre la oferta educativa del Distrito para NNA en situación de discapacidad.

62 En particular, la docente de la institución educativa describió el contenido del currículo académico que se ejecuta en las aulas de apoyo pedagógico. Indicó que este se basa en tres áreas de profundización: (i) funcionalidad, que se enfoca en el desarrollo de habilidades de autocuidado y espacios de independencia; (ii) escolaridad, que se dirige a fortalecer las habilidades cognitivas con el fin de llevar a cabo la inclusión a las aulas regulares; y (iii) vocacional, respecto del desarrollo de capacidades para la ejecución de un oficio. Asimismo, señaló que el grupo de estudiantes se divide así: (i) inicial, con aquellos alumnos que no han tenido procesos escolares previos y requieren acompañamiento para adquirir capacidades de lectura, razonamiento matemático y habilidades sociales; (ii) intermedio, que está conformado por los estudiantes que poseen conocimientos académicos básicos; y (iii) “habilidades para la vida” que corresponde al grupo de alumnos que, a pesar de haber cumplido un ciclo en el aula de apoyo pedagógico, no pueden ser incluidos en las aulas regulares por sus dificultades cognitivas, caso en el cual se realiza un proceso de fortalecimiento de las habilidades funcionales que permiten independencia en las actividades de la vida diaria.

63 No se especificó a qué servicio médico se refería.

64 La accionante argumentó que el principal obstáculo para la prestación de servicios de salud ha sido la discapacidad misma, pues las entidades competentes la consideran como una “condición extraordinaria y costosa” y, por lo tanto, no le prestan la atención debida.

65 Asimismo, describió el procedimiento, que debe llevar a cabo la persona en situación de discapacidad o su familia, para tener acceso al programa.

66 Al respecto, adjuntó una lista de los servicios en salud que se encuentran exonerados de copagos y cuotas moderadoras, en virtud de los Acuerdos 260 de 2004 y 365 de 2007, emitidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

67 El 20 de octubre de 2021, la entidad se pronunció respecto del traslado de las pruebas

recaudadas, en virtud del Auto del 30 de septiembre de 2021, y presentó un escrito idéntico al remitido como respuesta a los requerimientos de dicha providencia. Por esta razón, los argumentos presentados en ambas intervenciones serán reseñados de manera conjunta y según los ejes temáticos señalados.

68 En adelante PARD.

69 “Población Objetivo: Niños Niñas y Adolescentes hasta diecisiete (17) años once (11) meses, con discapacidad cognitiva o múltiple, bajo medida de protección legal y restablecimiento de derechos”.

70 “Población Objetivo: Niños, niñas y adolescentes que se encuentren en edades entre los seis (6) años y hasta los diecisiete (17) años once (11), con discapacidad múltiple o con autismo, que requieran de apoyos extensos o generalizados que habiten en [Ciudad Luz].”

71 La entidad explicó que los Centros Avanzar prestan un “Servicio social dirigido a la atención de Niños, Niñas y Adolescente con discapacidad múltiple asociada a discapacidad cognitiva, no psicosocial, entre 6 y 17 años 11 meses, desarrolla Actividades lúdicas, pedagógicas, recreativas y deportivas orientadas al mantenimiento de las condiciones físicas y mentales que permitan mejoramiento de la calidad de vida, apoyo alimentario y servicio de transporte”.

72 En el informe de esta comunicación telefónica, aportado como anexo a la respuesta al Auto del 19 de octubre de 2021, consta que, la entidad le informó a la gente oficiosa que en el transcurso de esa semana se iban a comunicar del Centro Avanzar asignado para coordinar los horarios de atención y el servicio de transporte.

73 Esta intervención sobre las medidas educativas durante la pandemia, se presentó como respuesta al Auto del 19 de octubre de 2021, por parte de la Subsecretaría de Integración Interinstitucional de la Secretaría de Educación.

74 Literal e, numeral 3 de las Consideraciones Generales de la Directiva 05 de 2021 del Ministerio de Educación Nacional: “e) El trabajo del personal del sector educativo se desarrolla de manera presencial y el concepto de alternancia durante la emergencia sanitaria, puede aplicar únicamente para los estudiantes en algunos eventos excepcionales,

así: i. Cuando el aforo o capacidad del aula/grupo no lo permite por garantizar un (1) metro de distanciamiento físico; ii. Cuando por razones de salud del estudiante con ocasión de la pandemia, la familia manifieste imposibilidad para el retorno a las clases presenciales por el tiempo estrictamente requerido y; iii. Cuando la entidad territorial o la institución educativa afronten una situación epidemiológica que amerite la suspensión temporal y provisional de las actividades académicas presenciales, aplicando para tal fin las últimas disposiciones del Ministerio de Salud y Protección Social, tal y como fue definido en la Resolución 777 de 2021 y el Decreto 580 de 2021”.

75 La entidad afirmó lo siguiente: “Es por lo anterior, que a partir de la implementación del proyecto 7690 (mencionado anteriormente), la SED propone que se garanticen los medios, los contenidos educativos, los recursos y las estrategias pedagógicas pertinentes, para conseguir la participación efectiva de todos los estudiantes, independientemente de sus condiciones o características, que pueden configurar barreras para la permanencia, la participación y el progreso en las instituciones educativas, lo que redundará en su propósito fundamental que recae en “Promover procesos educativos con calidad y equidad para estudiantes con discapacidad, trastornos específicos del aprendizaje y del comportamiento, talentos y capacidades excepcionales, en el marco de la educación inclusiva”. En este sentido, el proyecto cuenta con una estructura precisa en su organización de cinco categorías, a saber: i. Educación inclusiva con apoyos, ii. Estrategias educativas flexibles, iii. Educación intercultural, pedagogías de la memoria y migraciones, iv. Prevención y protección con enfoque de género, y, por último v. Educación Integral en sexualidad. Siendo la categoría de “Educación Inclusiva con Apoyos”, la que comprende los temas estratégicos de atención educativa a estudiantes con Discapacidad”.

76 Explicó que este programa: “pretende fortalecer los procesos de promoción de derechos de las niñas niños y jóvenes, así como las acciones de prevención de violencias, atención a situaciones que afecten la convivencia escolar y seguimiento a los acuerdos desde las prácticas restaurativas y de no repetición”. Lo anterior en el marco de lo establecido por el Sistema Nacional de Convivencia Escolar, regido por la Ley 1620 de 2013, y por la Ley 1098 de 2006.

77 En virtud de esta estrategia se adelantan las siguientes acciones: (i) Acompañamiento directo a los actores de la comunidad educativa cuando se presentan casos de vulneración

de derechos de NNA; (ii) remisión semanal de casos relacionados con conductas suicidas, maternidad o paternidad temprana, consumo de sustancias psicoactivas o abuso y violencia contra NNA, a la Secretaría Distrital de Salud; (iii) acompañamiento a las mesas locales de seguimiento de casos de violencia intrafamiliar, violencia y explotación sexual y comercial; (iv) acompañamiento a los docentes y capacitación para la activación de rutas de atención; y (v) priorización en la identificación y remisión de casos de afectación a la Salud Mental, en articulación con la Secretaría Distrital de Salud.

78 Respecto de este asunto, la entidad hizo referencia al Plan de Prevención de Violencias con el fin de garantizar ambientes seguros tanto en la familia como en las instituciones educativas. Asimismo, identificó los protocolos de atención para el restablecimiento de derechos de estudiantes que han sido víctimas de situaciones de violencia; y advirtió que el Comité Distrital de Convivencia Escolar lidera la revisión y ajuste de los protocolos de atención integral para la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos. Al respecto, enunció los protocolos de atención existentes, relacionados con situaciones de: incumplimiento, abandono o negligencia de padres, madres o cuidadores; trabajo infantil; conducta suicida; violencia sexual; agresión y acoso escolar; maternidad y paternidad temprana; violencia intrafamiliar, responsabilidad penal para adolescentes; consumo de sustancias psicoactivas; violencia por razones de género; hostigamiento y discriminación por orientación sexual; racismo y discriminación étnico-racial; víctimas del conflicto armado; víctimas de reclutamiento forzado; y víctimas de siniestros viales. Cabe resaltar que la entidad no identificó ningún protocolo de atención integral dirigido a la protección de NNA en situación de discapacidad.

79 Se refirió al Documento Conpes 166 y al Plan de Desarrollo Económico Social, Ambiental y de Obras Públicas del Distrito Capital 2020-2024 “Un nuevo contrato social y ambiental para la [Ciudad Luz] del Siglo XXI”. Recalcó que el objetivo del Proyecto 7771 es “Fortalecer la inclusión en los entornos para el desarrollo de competencias de personas con discapacidad, sus familias y cuidadores-as en [Ciudad Luz], mediante respuestas integrales y de articulación transectorial teniendo en cuenta el contexto social”, y que por ese motivo cuenta con 9 modalidades de atención que corresponden a: Centros Crecer, Avanzar y Renacer; Centros Integrarte de Atención Interna y de Atención Externa; Atención Distrital para la Inclusión Social (CADIS); Ciudad Luz te Cuida en Casa; Bono Canjeable por Alimentos, y Atención Emergente a Personas con Discapacidad y sus Cuidadores-as y sus familias.

80“Población objetivo: Niñas, niños, adolescentes y jóvenes que se encuentren en edades entre los seis (6) y diecisiete (17) años once (11) meses con discapacidad cognitiva no psicosocial que requieran apoyos extensos y generalizados o con discapacidad múltiple que requieran apoyos intermitentes y limitados, que habiten en la ciudad de [Ciudad Luz]”.

81“Población Objetivo: Niños, niñas y adolescentes que se encuentren en edades entre los seis (6) años y hasta los diecisiete (17) años once (11), con discapacidad múltiple o con autismo, que requieran de apoyos extensos o generalizados que habiten en la ciudad de [Ciudad Luz]”.

82 La entidad señala que remitió el requerimiento a la Secretaría de Gobierno para que dieran respuesta a lo relacionado con las Rutas Integrales de Atención para NNA en situación de discapacidad que operan actualmente. Igualmente, se refirió a la Estrategia Territorial Integral Social (ETIS) por medio de la cual se identifican y caracterizan casos de personas en situación de vulnerabilidad.

83 En los casos de NNA en que la Secretaría identifica la necesidad de atención por parte de otra entidad, se comunica con el ente competente a través de un informe escrito que radica ante la autoridad por medio de los canales dispuestos para el efecto, como los correos electrónicos de los funcionarios encargados. Asimismo, cuando los menores de edad son remitidos en virtud de un PARD, la Secretaría tiene comunicación directa y constante con la comisaría o defensoría de familia respectiva, ya que son estas entidades las que autorizan las actuaciones que adelanta la Secretaría de Integración Social para la atención del niño. Para esto, tienen a disposición vías de comunicación telefónica y por correo.

84 La entidad en su intervención, explicó el procedimiento para acudir a estos servicios y el trámite que debe llevarse a cabo para validar el cumplimiento de los requisitos de ingreso.

85 En el Auto del 19 de octubre de 2021, la Magistrada Ponente le pidió a la entidad aclarar si esta ruta integral de atención y este aplicativo estaban vigentes, ya que en una búsqueda preliminar por parte de la Sala se encontró que no estaban habilitados.

86 La entidad refirió que el principal canal por medio del cual se publicita la existencia de este trámite es la publicación en la página web de la EPS de las cartillas de orientación para personas en situación de discapacidad y sus familias. Como anexos a su respuesta al Auto

del 19 de octubre de 2021, la entidad adjuntó las cartillas y folletos relacionados con los servicios de atención para esta población y el procedimiento para la obtención del Certificado de Discapacidad y el RLCPD.

87 Sistema Integrado de Información de la Protección Social.

88 La existencia de esta ruta integral de atención para Salud Mental se reiteró en la respuesta al Auto del 19 de octubre de 2021. En particular, se especificó que los NNA en situación de discapacidad son atendidos por la Rutas Integrales de Atención en Salud y, en especial, por esta ruta de Salud Mental.

89 Esta ruta incluye acciones como: (i) intervenciones poblacionales para la formulación y ejecución de políticas públicas, en especial, la Política Distrital de Salud Mental que promueve la articulación entre sectores; (ii) intervenciones colectivas para el fortalecimiento de factores protectores, pautas de crianza, habilidades sociales, toma de decisiones y fortalecimiento del involucramiento familiar; e (iii) intervenciones individuales para la identificación temprana del riesgo por medio de valoraciones de medicina familiar o general y, según la clasificación, el paciente es remitido a la Ruta Grupo de Riesgo.

90 Como se plasmó en la intervención de la Secretaría de Salud respecto del caso concreto, la entidad explicó que en este procedimiento: (i) se parte del autoreconocimiento del individuo como persona en situación de discapacidad y, por ende, para llevarse a cabo requiere de la manifestación de voluntad expresa, libre e informada; y (ii) la información deberá ser actualizada por el titular de la misma o por su representante, de manera que, no procede ni la certificación ni el registro de oficio.

91 En efecto, la Resolución 113 de 2020, que regula la Certificación de Discapacidad y el RLCP, establece que es deber de las entidades estatales que brinden servicios para personas en situación de discapacidad, verificar si los beneficiarios de la oferta se encuentran registrados y cuentan con la certificación.

92 Al respecto, la Secretaría refirió diversos programas de atención a personas en situación de discapacidad que se brindan en virtud del procedimiento de certificación y RLCPD. Entre esos, indicó que: el Ministerio de Educación Nacional adelanta programas de capacitación a docentes para la atención a NNA en situación de discapacidad; el Ministerio de Tecnologías

de la Información y las Comunicaciones implementa estrategias dirigidas a garantizar el acceso a información y comunicación para esta población a través de la implementación de diversas tecnologías; y Coldeportes promueve la implementación de la política pública del deporte, la recreación y la rehabilitación.

93 El 5 de noviembre de 2021, la entidad solicitó correr nuevamente el traslado del expediente. Esta petición fue concedida en el Auto del 8 de noviembre del mismo año.

94 Remitido vía correo electrónico el 18 de noviembre de 2021. Adicionalmente, envió un acta expedida por la Dirección de Cobertura de la entidad. En esta se afirmó que, conforme con la valoración anteriormente mencionada, la inclusión de Valentín en las aulas de apoyo pedagógico del Colegio Amanecer se constituía como la medida educativa procedente⁹⁴. Sin embargo, la SED aclaró que estos resultados no constituyen un dictamen definitivo e integral sobre las medidas educativas para el menor de edad, pues está tramitando la emisión de un informe consolidado, en conjunto con el sector salud, en el que se señalaría el mecanismo de protección definitivo y los ajustes razonables recomendados, de conformidad con todos los resultados de las evaluaciones interdisciplinarias.

95 Esta valoración se realiza en virtud de Convenio Interadministrativo 2454987 del 25 de abril de 2021, entre la Universidad Nacional de Colombia y la Secretaría de Educación de Ciudad Luz.

96 Al respecto, la valoración recomienda la prestación de servicios de fonoaudiología, neuropsicología, psiquiatría y terapia ocupacional.

97 “En resumen, el patrón de habilidades encontradas en Ángelo presenta características coincidentes con aquellas de una persona con Discapacidad Intelectual según categoría SIMAT. Por lo anterior, se considera pertinente que se realicen los ajustes y se sigan las recomendaciones propuestas a continuación, con el fin de beneficiar su bienestar general y su proceso formativo”.

98 Tratamiento con Risperidona para el control del comportamiento.

100 Sentencia T-001 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. “Es el juez quien debe (i) establecer los hechos relevantes y, en caso de no tenerlos claros, indagar por ellos; (ii)

adoptar las medidas que estime convenientes y efectivas para el restablecimiento del ejercicio de las garantías ius fundamentales; y (iii) precisar y resguardar todos los derechos que advierta comprometidos en determinada situación. El juez constitucional, al cumplir estos deberes e ir más allá de lo expuesto y lo pretendido en el escrito de tutela, emplea facultades ultra y extra petita, que son de aquellas “facultades oficiosas que debe asumir de forma activa, con el fin de procurar una adecuada protección de los derechos fundamentales de las personas”. El uso de tales facultades no solo implica una posibilidad para el juez de tutela, pues está obligado a desplegarlas cuando el asunto en cuestión lo amerita”.

101 Capítulo tomado parcialmente de las Sentencias T-544 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-207 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-188 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

102 Sentencias SU-225 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada (e).

103 Sentencias SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-121 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-236 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

104 Sentencias T-585 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-358 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-225 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada (e); y T-544 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

105 Sentencia T-515 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

106 Sentencias T-564 de 1993 y T-235 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; y T-100 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

107 Sentencia T-100 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

108 Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. “[S]i lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela”.

109 Sentencia T-467 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

110 Sentencias T-419 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; SU-522 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera; y T-219 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

111 Sentencia SU-522 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

112 Capítulo tomado parcialmente de las Sentencias T-167 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, y T-736 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

113 Sentencia T-452 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. “[...] el agente oficioso carece, en principio, de un interés propio en la acción que interpone, toda vez que la vulneración de derechos que se somete al conocimiento del juez sólo está relacionada con intereses individuales del titular de los mencionados derechos”.

114 La verificación de los elementos de la agencia oficiosa no está supeditada a que haya declaraciones expresas, pues procederá el amparo si de las circunstancias descritas se puede inferir el cumplimiento de estos requisitos. En ese sentido, el juez deberá valorar estos presupuestos de acuerdo al caso concreto. Al respecto pueden verse las Sentencias T-736 de 2017 y T-167 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

115 Sentencia T-736 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

116 Sentencia T-167 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A este respecto, esta Corporación ha insistido que los padres y guardadores son titulares de un margen de apreciación en lo que respecta al ejercicio de acciones judiciales o administrativas en nombre de los menores de edad. “Por lo tanto, la actuación del agente oficioso será legítima no solo cuando se demuestre que quien ejerce la patria potestad se niega a formular la respectiva acción, sino que también debe estarse ante un escenario de vulneración cierta y grave de los derechos constitucionales de los niños y niñas”.

117 Sentencia T-736 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

118 Sentencias T-167 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-736 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, en que se afirmó: “En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de los niños o niñas, siempre y cuando en el escrito o petición conste la inminencia de la violación de sus derechos fundamentales, y/o la ausencia de representante legal. Este último

requisito se ha fijado con el fin de evitar intervenciones ilegítimas o inconsultas”. Al respecto, pueden verse la Sentencia T-498 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

119 En el expediente electrónico Documento “01. Demanda de Tutela 2020-0131OKOK.pdf”, Página 1. “Yo, [...] actuando como agente oficiosa en defensa y representación de los derechos fundamentales de mi sobrino”

120 En el expediente electrónico documento “Rta. OPT-A-2672-2021 -.zip – Anexos RTA T’8210.686 CamScanner 10-07-21”.

121 En particular, la entidad se encarga de activar las Rutas Integrales de Atención en Salud y, asimismo, realiza el trámite para obtener el Certificado de Discapacidad y el RLCPD. Por otro lado, de acuerdo con el Decreto 1421 de 2017, se coordina con la SED para adelantar los procesos de diagnóstico y valoración de los NNA en situación de discapacidad.

122 Entre sus funciones, presta servicios sociales de atención especial para personas en situación de discapacidad y promueve los procesos de integración e inclusión de este grupo poblacional en los demás servicios distritales. Asimismo, apoya al ICBF en la atención de menores de edad respecto de los cuales se adelanta un proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

123 Es la Entidad Promotora de Salud en la que se encuentra afiliado el menor de edad y, por lo tanto, es la encargada de prestar los servicios e insumos de salud que requiera el niño, de acuerdo a su situación de discapacidad.

124 Se encargada de velar por la protección integral de la primera infancia, infancia y adolescencia. En particular, promueve y protege los derechos fundamentales de los niños y, por esta razón, es quien realiza los procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos.

125 Este requisito tiene el fin de evitar que las personas desconozcan las acciones judiciales ordinarias contempladas para la protección de los derechos fundamentales. Al respecto se pueden ver las Sentencias T-091 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido; T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-541 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

126 Sentencia T-040 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

127 Sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

128 Sentencia T-113 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

129 Sentencia T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell

130 Sentencia T-105 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

131 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reiteró lo establecido en la Sentencia T-108 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez (e).

132 Regla reconocida en las Sentencias T-108 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez (e); T-675 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-546 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-106 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera; y T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

133 Sentencias Sentencia SU-241 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y Sentencia T-091 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

134 Sentencia T-167 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

135 Capítulo tomado parcialmente de las Sentencias C-032 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-629 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-207 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-434 de 2018, M.P. Gloria Ortiz Delgado; y T-033 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

136 En particular, la Ley 1098 de 2006, en su artículo 9°, dispuso: “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

137 Sentencias T-572 de 2010 MP Juan Carlos Henao Pérez, T-068 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-302 de 2017 M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

138 Al respecto, ver sentencias T-336 de 2019 y T-005 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

139 Aprobada mediante la Ley 12 de 1991. En su artículo 3° consagra un deber especial de protección, en virtud del cual “(...) los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”. Además, también dispone que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial (...) que se atenderá será el interés superior del niño”.

140 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), diciembre 10 de 1948. Sobre esta Declaración debe tenerse en cuenta que, si bien no tiene la naturaleza de tratado, en todo caso es comprendida como una norma de derecho internacional imperativo.

141 Aprobada en la Novena Conferencia Interamericana, Bogotá, abril de 1948.

142 Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

143 Aprobado mediante la Ley 16 de 1972. En su artículo 19 consagra: “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor [de edad] requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

144 Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

145 Observación General número 13 Op. Cit. Fund. 3.

146 Ibidem. Fund. 77.

147 Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

148 Comité de los Derechos del Niño. Observación General número 14. Fund. 6.

149 Ídem.

150 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

152 Sentencias C-569 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-955 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-622 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

153 Este postulado consiste en la aplicación de las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño. De esta manera, se torna en una “herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad”. Sentencia T-1227 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

154 Sentencia C-177 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

155 Tal tarea exige identificar las especificidades fácticas del medio en el que se desenvuelve el menor y las actuaciones que, en ese contexto, se esperan de su familia, de la sociedad y del Estado para asegurar su integridad. Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada en la sentencia T-261 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

156 Sentencia C-569 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-955 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-622 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Adicionalmente, se de tener en cuenta la Sentencia del 19 de noviembre de 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otro vs Guatemala).

157 Tal discrecionalidad, en todo caso, tiene como límite los deberes constitucionales y legales de estas autoridades en relación con la preservación del bienestar de los menores que requieren su protección. Sentencia T-302 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Reiterada en la sentencia T-261 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

158 Se reconoció como un deber de las autoridades administrativas y judiciales en la Sentencia C-997 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Posteriormente, se reiteró esta regla en las Sentencias T-397 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-033 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

159 Sentencia T-397 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada en la sentencia T-261 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

160 Este deber reforzado de diligencia está reconocido en las Sentencias C-718 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-397 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-075 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; y T-033 de 2020, M.P. José Fernando reyes Cuartas.

161 Sentencia T-261 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

162 Con base en “(...) (i) la existencia de una lógica de ponderación entre cada una de ellas [las medidas de protección a adoptar]; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente” Ibidem.

163 Sentencia T-768 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

164 Sentencias C-569 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; SU-696 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-139 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

165 Sentencia C-569 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

166 Sentencia C-983 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

167 Sentencias T-094 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; y C-796 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

168 Capítulo tomado parcialmente de la Sentencia T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

169 Sentencia C-458 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

170 Sentencia C-804 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa.

171 Sentencia C-043 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

172 Artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución. En particular el artículo 68 establece que “La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

173 Organización de las Naciones Unidas, ONU, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

174 Bajo este enfoque, se entiende la discapacidad como la consecuencia de una circunstancia no natural y extraordinaria. Por ende, el mecanismo para enfrentarla es la eliminación o el aislamiento de quien la padece. De tal modo, los esquemas de acción son dos: la eugenesia o la marginación. Ver: Toboso Martín, Mario; Arnau Ripoés, María. La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen. Araucaria. Revista iberoamericana de filosofía, política y humanidades, 2008, vol. 10, no 20. “(...) las personas con discapacidad eran una carga para la sociedad, sin nada que aportar a la comunidad. Este modelo contiene dos submodelos (...) el submodelo eugenésico y el submodelo de marginación. La característica principal de este [último] submodelo es la exclusión, ya sea como consecuencia de subestimar a las personas con discapacidad y considerarlas objeto de compasión, o como consecuencia del temor y el rechazo por considerarlas objeto de maleficios y advertencia de un peligro inminente. Es decir, ya sea por menosprecio, ya sea por miedo, la exclusión es la respuesta social hacia la discapacidad” en este esquema de comprensión de la misma.

175 Bajo este esquema de comprensión de la discapacidad, ésta es consecuencia de “condiciones físicas, fisiológicas o psicológicas que alteran la normalidad orgánica” (Sentencia C-458 de 2015). Por ende, el mecanismo para enfrentarla es la superación médica de esta condición, con el fin de que el individuo que la padece pueda insertarse en la sociedad y asumir un rol en ella. Se trata en suma de permitir que el sujeto en tal condición supere las barreras que, presentes en su propio cuerpo, le impiden desempeñarse en la sociedad como el resto de sus miembros. Ver: Toboso Martín, Mario; Arnau Ripoés, María. La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen. Araucaria. Revista iberoamericana de filosofía, política y humanidades, 2008, vol. 10, no 20. “(...) se alude a la discapacidad en términos de “enfermedad” o como “ausencia de salud” (...), se considera que las personas con discapacidad pueden tener algo que aportar a la comunidad, pero sólo en la medida en que sean rehabilitadas o normalizadas, y logren

asimilarse a las demás personas (válidas y capaces) en la mayor medida posible.”

176 Sentencia T-340 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

177 Palacios, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madrid, 2008. P. 122

178 TOBOSO MARTÍN, Mario; ARNAU RIPOLLÉS, M^a. La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen. Araucaria. Revista iberoamericana de filosofía, política y humanidades, 2008, vol. 10, no 20.

179 “si el modelo rehabilitador se centra en la normalización de las personas con discapacidad, el modelo social aboga por la normalización de la sociedad, de manera que ésta llegue a estar pensada y diseñada para atender las necesidades de todos” Op. Cit. Toboso. La discapacidad dentro del enfoque de capacidades... P. 69.

180 De acuerdo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 2, “Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

De igual manera, la Sentencia C-293 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, afirmó: “Se entienden como razonables aquellos ajustes que no imponen una carga desproporcionada o indebida, apreciación que implica la simultánea ponderación de los costos que tales acciones necesariamente tendrán para el Estado y la sociedad. A juicio de la Corte, este concepto referente, así como la trascendental consideración que en él va envuelta, se acompasan debidamente con los principios constitucionales que inspiran el diseño y ejecución de las acciones afirmativas, a través de las cuales el Estado procura el logro de la igualdad real y efectiva garantizada por la Constitución Política. Por consiguiente, se considera que su uso y aplicación como medida de las acciones a realizar no plantea problemas en relación con la exequibilidad de estas normas”.

181 Sentencia T-468 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

182 Capítulo tomado parcialmente de las Sentencias T-480 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-167 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

183 Sentencia C-520 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

185 La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 26, establece que toda persona tiene derecho a la educación. Su propósito es el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por su parte, los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ratificada por el Estado colombiano mediante la ley 12 de 1991 también fija obligaciones para los Estados.

Otro referente normativo de gran importancia sobre el derecho a la educación es el artículo 13 del Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece que el derecho a la educación “debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad” y determina una serie de obligaciones para los Estados, tales como asegurar la enseñanza primaria obligatoria y asequible y el desarrollo progresivo del sistema escolar

186 El Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC). Ratificado por el Estado colombiano a través de la ley 74 de 1968. en su artículo 13, señala que el derecho a la educación “debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad”. En relación con este artículo, en 1999, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) emitió la Observación General No. 13, en la que describió el alcance del derecho a la educación en el Pacto.

187 Sentencia C-376 de 2020, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

188 Sentencia T-550 de 2005, M.P: Jaime Araújo Rentería

189 Sentencia T-641 de 2016, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

190 M.P. Humberto Sierra Porto. Esta posición ha sido reiterada en múltiples ocasiones.

Pueden verse las Sentencias T-743 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-137 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-008 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-055 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras.

191 Sentencias T-480 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-167 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

192 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 13 “El derecho a la educación”, párr. 6.

193 Sentencia T-743 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

194 Sentencia C-376 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Además, reiteró que a partir de una interpretación armónica de los artículos 67 y 44 de la Constitución con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano en la materia, la educación es un derecho fundamental de todos los menores de 18 años.

195 Sentencia T-743 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

196 Sentencia T-743 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

197 Tomasevski, K. Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. Pág. 32. Disponible en línea en: http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/Tomasevski_Primer%203.pdf Consultado por última vez el 3 de noviembre de 2021.

198 Por ejemplo, en la Sentencia T-027 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido, la Corte encontró que exigir a una persona en situación de discapacidad auditiva el cumplimiento de requisitos específicos de comunicación oral y comprensión auditiva que le son exigibles a estudiantes que no están en dicha condición, no responde a la adaptabilidad y a la flexibilidad que deben asegurar los programas de educación superior. Por consiguiente, la institución educativa accionada debía implementar ajustes razonables a su programa educativo con el fin que estos estudiantes tuvieran la capacidad de integrarse al proceso de aprendizaje escolar.

199 Sentencia T-006 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

200 Al deber estatal de asegurar la permanencia de los menores en el sistema educativo se refiere, explícitamente, el artículo 67 superior. El artículo 70 exige “promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente” y la Ley General de Educación define a la educación como un “proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes (...)”.

201 Al respecto, es importante resaltar el artículo 28, literal e) de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. En igual sentido, el numeral 23 del artículo 41 de la Ley 1098 de 2006 dispone que le corresponde al Estado diseñar y aplicar estrategias para la prevención y el control de la deserción escolar y para evitar la expulsión de los niños, las niñas y los adolescentes del sistema educativo.

202 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

203 Sentencia C-178 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

204 Sentencia C-862 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

205 Adoptada mediante la Ley 1346 de 2009.

207 Aceptabilidad, Adaptabilidad, Disponibilidad y Accesibilidad.

208 “Por la cual se expide la Ley general de educación”.

209 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

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

211 Esta disposición establece que: “Todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tendrá derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud, educación,

orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención. Igualmente tendrán derecho a la educación gratuita en las entidades especializadas para el efecto”

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

213 Esta Corporación ha reconocido la importancia de los ajustes razonables como una herramienta para materializar la efectiva prestación de educación inclusiva. En varias oportunidades ha ordenado, como medida de protección, la adopción de ajustes razonables en relación con la ejecución de pruebas de estado, la infraestructura de los colegios o la vinculación de profesionales para el acompañamiento de estudiantes en situación de discapacidad, entre otras. Al respecto, se pueden ver las Sentencias T-994 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-598 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-523 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-679 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

214 Respecto de esta entidad, los numerales 1 a 9 del literal a) del artículo 2.3.3.5.2.3.1., establecen que sus obligaciones principales son dar los lineamientos normativos, administrativos, pedagógicos y técnicos para la educación inclusiva en los diferentes niveles educativos; y coordinar con la producción, dotación y distribución de productos especializados en los establecimientos educativos oficiales de preescolar, básica y media, que atiendan personas con discapacidad visual y sordo ceguera. Además, este debe brindar asistencia técnica a las entidades territoriales certificadas en educación para la atención de personas con discapacidad y para la elaboración de los planes de implementación.

215 Los numerales 2 a 10, 12, 13 y 15 del literal c) del artículo 2.3.3.5.2.3.1., establecen que es responsabilidad de las instituciones educativas públicas y privadas reportar en el SIMAT a los estudiantes con discapacidad en el momento de la matrícula, el retiro o el traslado. Además, deben incorporar el enfoque de educación inclusiva y de diseño universal de los aprendizajes en el Proyecto Educativo Institucional (PEI), así como crear y mantener actualizada la historia escolar del estudiante con discapacidad. Del mismo modo, deben adelantar procesos de formación docente con enfoque de educación inclusiva.

216 “Artículo 2.3.3.5.2.3.1. Gestión educativa y gestión escolar. Para garantizar una educación inclusiva y de calidad, y cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 11

de la Ley 1618 de 2013, el Ministerio de Educación Nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán gestionar procesos que cualifiquen la oferta educativa. De acuerdo con lo anterior y con base en la gestión educativa territorial, los establecimientos educativos deberán adelantar procesos de gestión escolar. Para cumplir con los anteriores propósitos, se establecen las siguientes responsabilidades para el Ministerio de Educación Nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los establecimientos educativos, tanto públicos como privados: [...] 7. Articular con la secretaría de salud de cada jurisdicción, o quien haga sus veces, los procesos de diagnóstico, informes del sector salud, valoración y atención de los estudiantes con discapacidad”

217 El artículo 20 de la Ley 715 de 2001 establece que las entidades territoriales certificadas son aquellas que cumplen con la capacidad técnica, administrativa y financiera para administrar de manera autónoma el sistema educativo en su territorio. Las entidades territoriales certificadas son los departamentos, los distritos y los municipios con más de cien mil habitantes, sin perjuicio de todas aquellas que también se hayan certificado de conformidad con los parámetros legales vigentes.

218 M.P. Ciro Angarita Barón. “La educación especial ha de concebirse sólo como recurso extremo para aquellas situaciones que, previa evaluación científica en la cual intervendrán no sólo los expertos sino miembros de la Institución educativa y familiares del niño con necesidades especiales, se concluya que es la única posibilidad de hacer efectivo su derecho a la educación. Por tanto, la educación especial no podrá nunca servir de instrumento para la negación del derecho constitucional prevalente de acceso y permanencia en el sistema educativo que hoy tienen los niños colombianos. De acuerdo con los principios constitucionales vigentes, los problemas propios de los niños con dificultad de aprendizaje deben resolverse con la necesaria colaboración de la familia, la sociedad y el Estado, instituciones estas que tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.

219 Sentencias T-170 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-051 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-495 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-847 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-523 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-287 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

220 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

221 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

222 La prestación especializada del servicio educativo ha sido ordenada por esta Corporación, en las Sentencias T-791 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez (e); y T-465 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

223 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en las Sentencias T-920 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-282 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; y T-518 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

224 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: “No obstante, aun reconociendo que dichas decisiones han sido medidas garantistas encaminadas a lograr el pleno desarrollo de esta población, existe una nueva perspectiva desde la cual debe abordarse la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad y que exige a la Corte Constitucional evaluar estas variantes para determinar las responsabilidades de las Empresas Promotoras de Salud y las Secretarías de Educación. En primer lugar, a la luz de las normas vigentes nacionales e internacionales sobre los derechos de las personas con discapacidad, se ha establecido la necesidad de amparar el derecho a la salud y el derecho a la educación de forma independiente, pero reconociendo que operan de forma armónica e interrelacionada para apoyar el tratamiento integral que requiere la persona. En segundo lugar, debe reconocerse la necesidad de proteger los derechos a la educación y a la salud de los niños con discapacidad, no subsumiendo elementos de un sistema en otro, pero sí reconociendo que cada uno de éstos puede aportar desde su perspectiva y de manera armónica a la integración de los niños y niñas al medio social para garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales”. Posición reiterada en las Sentencias T-495 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-791 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez (e); T-480 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

225 Sentencias T-170 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-051 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-495 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-847 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-523 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-287 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

226M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

227 En la Sentencia T-488 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se afirmó que la prestación del servicio educativo debe atender las condiciones médicas de cada estudiante con el fin que este se integre al ambiente escolar.

228 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta providencia se estudió la acción de tutela interpuesta por una señora, en representación de su hijo menor de edad, que padece de parálisis cerebral, al considerar que la EPS a la que se encontraban afiliados vulneró los derechos fundamentales del menor de edad, cuando se negó a realizar las valoraciones médicas dirigidas a establecer el tratamiento del niño y a prestar un tratamiento integral, que incluyera componentes de educación.

229 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Esta sentencia decidió la solicitud de amparo presentada por una señora, en representación de su hija menor de edad y con discapacidad cognitiva, por considerar que la EPS a la que se encontraba afiliada la niña había vulnerado sus derechos fundamentales al negar la atención especializada e integral para la menor de edad en una institución capacitada para el efecto.

230 Sentencias C-145 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; C-418 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-164 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y C-158 de 2020, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

231 Sentencia C-418 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

232 Sentencia C-418 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

233 Sentencia C-418 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

234 La jurisprudencia constitucional ha entendido que es una herramienta útil para: (i) abordar la gestión de normas antidiscriminatorias; (ii) materializar el derecho a la igualdad y no discriminación; y (iii) lograr el pluralismo integrador y la cohesión social. Al respecto se pueden ver las Sentencias T-285 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; C-605 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-036 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

235 Sobre la importancia de los ajustes razonables para la población en condiciones de

vulnerabilidad, en el marco de la pandemia, puede verse la Sentencia C-420 de 2020, M.P. Richard S. Ramírez Grisales (e).

236 En la Sentencia C-418 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, se hace referencia a la recomendación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, emitida el 17 de abril de 2020, en que se estableció: “Los Estado deben tomar nota del impacto de la pandemia en el ejercicio del derecho a la educación, pues la mayor parte de los centros educativos de educación básica y superior han tenido que suspender clases presenciales y pasar de manera abrupta a la educación virtual para evitar el contagio [...] Por lo tanto, los Estados deben monitorear las consecuencias negativas que se generen con la crisis sobre el ejercicio del derecho a la educación y adoptar medidas para contrarrestarlas”.

237 A nivel nacional, el Ministerio de Salud y Protección Social comunicó que, para el 17 de septiembre de 2021, el 59% de la población colombiana contaba con al menos una dosis de la vacuna contra el Covid-19 y, el 37,9% con el esquema de vacunación completo. Boletín de prensa No. 950 de 2021, tomado de: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Asi-avanza-el-Plan-Nacional-de-Vacunacion-contra-el-covid-1.aspx>. Ahora bien, respecto de la comunidad educativa, el Ministerio de Educación informó que para el 2 de julio de 2021, a nivel nacional, 328.327 personas, pertenecientes al sistema educativo, se encontraban vacunadas. Tomado de: https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-403507_recurso_22.jpg.

238 UNESCO. “Educación en Pausa: una generación de niños y niñas en América Latina y el Caribe está perdiendo la escolarización debido al COVID-19”, noviembre de 2020. Tomado de: <https://www.unicef.org/lac/media/18251/file/Educacion-en-pausa-web-1107.pdf>. Puede verse también: BANCO MUNDIAL, “Covid-19: Impacto en la Educación y respuestas de Política Pública”, 2020. Tomado de: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/33696/148198SP.pdf?sequence=6&isAllowed=y>.

239 UNESCO. “One year into COVID: Prioritizing education recovery to avoid a generational catastrophe” Report of UNESCO, online conference, 29 March 2021. Tomado de: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000376984>.

240 UNICEF. “Notas de orientación sobre la reapertura de escuelas en el contexto de

COVID-19 para los ministerios de educación en América Latina y el Caribe”. Ciudad de Panamá, julio de 2020. Tomado de: <https://www.unicef.org/lac/media/14311/file>; UNICEF. “Protocolo y guía operativa para el retorno seguro a instituciones educativas”. Asunción – Paraguay, octubre de 2020. – Primera Revisión. Tomado de: <https://www.unicef.org/lac/media/17656/file>; y CIDH. “GUÍAS PRÁCTICAS DE LA SACROI COVID-19. ¿Cómo garantizar el acceso al derecho a la educación para niñas, niños y adolescentes durante la pandemia de COVID-19?”. 2020.

241 Capítulo tomado parcialmente de las Sentencias T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-207 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

242 Respecto de este asunto se puede ver la Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

243 Organización de Naciones Unidas. Observación General N°14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

244 Organización de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 41er período de sesiones. 12 de julio de 2019. “La conceptualización de los determinantes de la salud mental requiere concentrarse en las relaciones y la vinculación social, lo que exige intervenciones estructurales en la sociedad y fuera del sector de la salud”.

245 Organización Mundial de la Salud. Constitución de la Organización Mundial de la Salud: principios.

246 En esa misma línea la Sentencia T-579 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, sostuvo que “(...) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano”.

247 Ver, entre otras, Sentencias T-199 de 2013, M. P. Alexei Julio Estrada; T-234 de 2013, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-384 de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa; y T-361 de 2014, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

248 Ver, entre otras, las Sentencias T-468 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-563 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo; y T-318 de 2014, M. P. Alberto Rojas Ríos.

249 Ver, entre otras Sentencias T-447 de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa; T-076 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-455 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

250 Ver, entre otras, Sentencias T-199 de 2013, M. P. Alexei Julio Estrada; T-745 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-200 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-519 de 2014, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

251 Sentencia T-170 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

252 Sentencia C-507 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

253 Sentencia T-544 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

255 UNICEF, et al. Convención sobre los Derechos del Niño. 1989. Artículo 3. También ver Sentencia T-010 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

256 Sentencias T-581 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-231 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-001 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

257 Sentencia T-406 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Regla reiterada en las Sentencias T-120 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-231 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

258 Sentencia T-406 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Regla reiterada en las Sentencias T-120 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-231 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

259 Sentencia T-406 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Regla reiterada en las Sentencias T-120 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-231 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

260 Sentencia T-406 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Regla reiterada en las Sentencias T-120 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-231 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

261 Artículo 11° de la Ley 1751 de 2015. “La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (...)”. Regla reconocida en la Sentencias T-231 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-120 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

262 Ley 1346 de 2009 aprobatoria de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Regla reiterada en las Sentencia T-231 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-120 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

263 Sentencia T-231 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-120 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

264 Sentencias T-231 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-444 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-020 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-887 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-940 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-210 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras.

265 Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 113 del 31 de enero de 2020.

266 La información que se incluye en el RLCPD es la suministrada por el solicitante o representante en relación con la identificación, lugar de residencia y caracterización de su entorno; y la que resulte del procedimiento de certificación. Asimismo, la actualización de los datos debe llevarse a cabo por parte de la persona en situación de discapacidad o su representante, con el fin de garantizar la libre elección y el autoreconocimiento.

267 De acuerdo con el numeral 20.2. del artículo 20 de la Resolución 113 de 2020, es deber de las entidades territoriales certificadas en salud promocionar el procedimiento de Certificación de Discapacidad y el RLCPD.

268 En particular el artículo 20 de la Resolución 113 de 2020 establece que es

responsabilidad de las entidades territoriales de salud “20.1. Incluir en su plan de acción anual, acciones de actualización continua, cumplimiento de las metas de cobertura y promoción del procedimiento de certificación de discapacidad y del RLCPD, en coordinación con el comité territorial de discapacidad. 20.2. Gestionar con otros sectores la inclusión del certificado de discapacidad, como parte de los requisitos para el acceso a sus planes, programas y proyectos”.

269 En especial, el artículo 14 establece algunas restricciones para el uso del certificado de discapacidad así: “el procedimiento de certificación de discapacidad no podrá ser usado como medio para el reconocimiento de prestaciones económicas y asistenciales de los Sistemas Generales de Pensiones o de Riesgos Laborales, ni para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional”.

270 Capítulo tomado parcialmente de las Sentencias SU-696 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-351 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

271 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”

272 Artículo 22 de la Ley 1098 de 2006.

273 Ver Sentencia T-767 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

274 Sentencia SU-696 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

275 Esta protección a favor de los niños se ha reconocido incluso para las familias extendidas. En particular, la Sentencia T-041 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, estableció: “[e]n el Estado Social de derecho que rige en Colombia, la protección consagrada en la Carta Política para la familia como institución básica de la sociedad, no se reduce al amparo de una sola forma de tal institución; si, como en el caso que se examina, la familia nuclear no existe, la familia extendida que venga a llenar ese vacío merece igual protección porque cumple, para con los menores, con las funciones que le corresponden a aquélla”.

276 Sentencias C-105 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía; C-577 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-292 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

277 Sobre el particular, se pueden consultar las Sentencias SU-696 de 2015, M.P. Gloria

Stella Ortiz Delgado; T-110 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-049 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

278 Corte Constitucional. Sentencia T-587 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

279 Sentencia C-997 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño. “(...) no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos”.

280 Sentencia T-351 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

281 Una de las medidas de restablecimiento de derechos, prevista en el numeral 3° del artículo 53 de la Ley 1098 de 2006, es la reubicación inmediata del menor de edad en un medio familiar.

282 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Posición reiterada en la Sentencia T-210 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

283 Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Las circunstancias que pueden constituir motivos de peso para separar a un niño de su familia son “aquellos hechos o situaciones que pueden constituir indicadores fuertes sobre la ineptitud de un cierto grupo familiar, pero que también pueden estar justificados por consideraciones en pro del menor, dadas las circunstancias del caso en concreto: por ejemplo, el hecho de haber entregado al niño en adopción o de haber delegado el cuidado diario de un menor de edad en personas distintas de sus padres”

284 Sentencia T-129 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez (e);

285 Sentencias T-311 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-129 de 2105, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez (e).

286 Sentencia T-339 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

287 Artículo 18 de la Ley 1098 de 2006 “[l]os niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario”.

289 Sentencias T-178 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-311 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

290 Sentencias T-041 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-044 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

291 En el inciso 2° del artículo 18 de la Ley 1098 de 2006 se incluye no sólo el perjuicio, castigo, abuso o humillación física, sino también la violencia psicológica.

292 Sentencias T-715 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-412 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-246 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-174 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-190 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

293 UNESCO. “Educación en Pausa: una generación de niños y niñas en América Latina y el Caribe está perdiendo la escolarización debido al COVID-19”, noviembre de 2020. Tomado de: <https://www.unicef.org/lac/media/18251/file/Educacion-en-pausa-web-1107.pdf>. (Página 15). También puede verse: ACNUR. “¿Cuál es la importancia de la educación infantil?”, diciembre de 2016. Tomado de: <https://eacnur.org/blog/importancia-la-educacion-infantil/> “Es el momento de nuestra vida en que, entre otras cosas, nos apropiamos del lenguaje y de los códigos sociales con los que convivimos y, sobre todo, nos aproximamos a la cultura en la que estamos inmersos. De ahí la importancia de la educación infantil, que no solo debe entenderse como una obligación o un requisito previo a una determinada opción laboral o profesional, sino más bien como una herramienta para la formación de personas independientes, autosuficientes y con criterios de actuación propios”.

294 En auto 136A de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte estableció: “En este

orden de ideas, según el artículo 36, será siempre el juez de tutela de primera instancia el encargado de adecuar el fallo de revisión proferido por la Corte Constitucional, aún cuando en la oportunidad de instancia aquel no haya concedido la tutela.”

295 Auto 136 A de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Posición reiterada en los Autos 031 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y 113 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y en la Sentencia C-367 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

296 Sentencias C-156 de 2003 y C-237 de 1997.

297 Sentencia C-727 de 2015