

Sentencia T-461/18

DERECHO A LA EDUCACION DE MENOR CON DISCAPACIDAD AUDITIVA-Caso en que a menor se le presta un servicio de educación distinto al recomendado por el médico tratante en su proceso de rehabilitación

DERECHO A LA EDUCACION-Naturaleza

DERECHO A LA EDUCACION-Servicio público con función social

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Instrumentos internacionales

DERECHO A LA EDUCACION-Dimensiones de contenido prestacional

La educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional: i) asequibilidad, ii) adaptabilidad, iii) aceptabilidad y iv) accesibilidad. Estas dimensiones fueron desarrolladas por el Comité Intérprete del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), en la Observación General Número 13, y han sido acogidas como vinculantes por esta Corte, con fundamento en el bloque de constitucionalidad

DERECHO A LA EDUCACION DE MENOR CON DISCAPACIDAD AUDITIVA-Instrumentos nacionales e internacionales para su protección

DERECHO A LA EDUCACION DEL MENOR DISCAPACITADO-Enfoque de educación excluyente e inclusiva

EDUCACION ESPECIAL DEL MENOR DISCAPACITADO-Carácter excepcional

EDUCACION ESPECIAL DEL MENOR DISCAPACITADO-Subreglas

DERECHO AL DIAGNOSTICO MEDICO Y A LA VALORACION FAMILIAR-importancia para definir el tipo de educación pertinente para la discapacidad del menor

DERECHO A LA EDUCACION DEL MENOR DISCAPACITADO-Participación del menor en la

elección del modelo educativo

ASIGNACION DE CUPOS PARA ESTUDIANTES CON DISCAPACIDAD EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES CERTIFICADAS-Etapas del proceso

ASIGNACION DE CUPOS PARA ESTUDIANTES CON DISCAPACIDAD EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES CERTIFICADAS-Actores dentro del proceso

La Resolución 07797 de 2015 del Ministerio de Educación Nacional dispone que la gestión de la cobertura educativa en las ETC se adelanta por medio de las etapas de i) planeación, ii) capacidad institucional y proyección de cupos, iii) solicitud y asignación de cupos educativos, iv) matrícula y v) auditoría de la ETC. Son actores, dentro de este proceso, las ETC, los rectores o directores del establecimiento educativo estatal, el personal administrativo de la ETC o del establecimiento educativo y los padres de familia o acudientes. Cada uno de estos actores tiene responsabilidades en las distintas etapas del proceso

ASIGNACION DE CUPOS Y TRASLADOS PARA ESTUDIANTES CON DISCAPACIDAD-Procedimiento

PONDERACION ENTRE LOS NIVELES RAZONABLES DE SATISFACCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Naturaleza

La Constitución prevé un amplio catálogo de derechos, cuya estructura normativa constituye un mandato de optimización, que exige que la satisfacción del derecho tenga el nivel más alto posible, en relación con los recursos disponibles, según las previsiones desarrolladas por el legislador y la administración. El contenido prestacional de los derechos se caracteriza por su carácter abierto, en la medida que no está definido cómo o en qué términos se debe garantizar su prestación. Es más, la Constitución, como regla general, no determina cuál debe ser el nivel –ya sea mínimo, máximo o intermedio– de satisfacción de la dimensión prestacional de los derechos. Tampoco determina qué políticas públicas, programas o acciones concretas deben implementarse para tal efecto. Esta indeterminación resulta latente al evaluar cuál debe ser la acción del obligado, a fin de satisfacer el contenido razonable de la faceta prestacional del derecho, y, en consecuencia, poder concluir si existe o no una vulneración de un derecho fundamental. Así las cosas, es

pertinente que el juez constitucional utilice una metodología para resolver casos relacionados con la faceta prestacional de los derechos fundamentales, que le permita identificar si los niveles de satisfacción involucrados (el provisto y el pretendido) no resultan contrarios al nivel de satisfacción que el ordenamiento jurídico ya ha garantizado para tal derecho

PONDERACION-Concepto y finalidad

PONDERACION A LA FACETA PRESTACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Finalidad

Determinar cuál debe ser el nivel razonable de satisfacción del derecho, el cual corresponde al contenido razonable atribuible al mismo. Este puede coincidir, o no, con i) el nivel de satisfacción pretendido, ii) el nivel de satisfacción provisto por el obligado, o, de ser el caso, iii) un nivel de satisfacción distinto. La conclusión a la que se llegue dependerá de las circunstancias del caso concreto

NIVEL RAZONABLE DE SATISFACCION DE LA FACETA PRESTACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Carácter indeterminado

JUICIO DE PONDERACION DE LA FACETA PRESTACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Pasos

i) un análisis interpretativo acerca del contenido de la faceta prestacional del derecho, y, en consecuencia, del nivel de satisfacción razonable del mismo –análisis de razonabilidad– y ii) un análisis empírico acerca del modo de satisfacción –análisis de proporcionalidad–

DERECHO A LA EDUCACION DE MENOR CON DISCAPACIDAD AUDITIVA-Orden a la Secretaria de Educación disponer el traslado de la menor a un colegio donde se imparta educación para niños con audición normal

Referencia: Expediente T-6839584

Acción de tutela presentada por Adriana Yuleny Carrillo Luque, en representación de su hija

menor de edad Luisa Fernanda Parra Carrillo, en contra de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de la prevista por los artículos 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia adoptada el 29 de mayo de 2018 por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, en el marco de la acción de tutela promovida por Adriana Yuleny Carrillo Luque, en representación de su hija menor de edad Luisa Fernanda Parra Carrillo, en contra de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. El 9 de abril de 2018, Adriana Yuleny Carrillo Luque presentó acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá. Según la accionante, esa entidad vulneró los derechos fundamentales a la educación y a la vida digna de su hija, Luisa Fernanda Parra Carrillo, al no autorizar su traslado de la institución educativa distrital (IED) colegio República Dominicana (colegio especializado en lenguaje de señas) al Liceo Arkadia Colombia (colegio de niños con audición normal -normoyentes-[1]).

1. Hechos

2. Luisa Fernanda Parra Carrillo, de doce años de edad, padece hipoacusia neurosensorial profunda congénita. Esta patología consiste en una «alteración estructural del oído interno

que [afecta] los estímulos eléctricos para estimular la corteza auditiva y generar audición»[2]. En el año 2012, a la menor se le realizó un implante coclear, «el cual es un dispositivo que es insertado en el oído interno para convertir los estímulos auditivos en impulsos eléctricos y así generar audición»[3].

3. Actualmente, Luisa Fernanda Parra Carrillo cursa el grado quinto de primaria, en la IED colegio República Dominicana, donde recibe educación por medio de lenguaje de señas[4]. Este colegio es un establecimiento público de naturaleza oficial del orden distrital que presta el servicio educativo de forma directa[5], y atiende a estudiantes de los niveles de educación preescolar, básica y media[6]. La institución ofrece «educación bilingüe para estudiantes que les permite alcanzar el reconocimiento, uso y manejo de la lengua. Así mismo, cuenta con aula regular con estudiantes con y sin discapacidad auditiva»[7] y cuenta con siete intérpretes, cuatro docentes de apoyo y una auxiliar de enfermería[8].

4. El 12 de diciembre de 2017, la accionante radicó un derecho de petición ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, en el que solicitó que su hija fuera trasladada al Liceo Arkadia Colombia, el cual funcionaba bajo el convenio 830083000-7 suscrito con esa entidad. Según explicó, en ese colegio su hija podría acceder al tipo de enseñanza que requiere para continuar su proceso de rehabilitación, pues interactuaría con personas sin discapacidad auditiva, lo que le permitiría mejorar su desarrollo auditivo y verbal. En su petición la accionante señaló que «los terapeutas han insistido en el cambio de plantel educativo y de acuerdo a la recomendación de sus médicos tratantes el más adecuado es el que estoy solicitando»[9]. También mencionó que prefiere que su hija reciba el servicio educativo en el Liceo Arkadia Colombia, porque «ofrece jornada continua que favorece la educación de la menor»[10].

5. La Secretaría de Educación Distrital de Bogotá contestó el derecho de petición, el 20 de diciembre de 2017. En su respuesta, indicó que no era posible acceder a la solicitud, pues el Liceo Arkadia Colombia es «de carácter privado y el servicio educativo a cargo del Estado debe prestarse a través del sistema educativo oficial, según se prevé entre otras en las leyes 115 de 1994 (artículo 3) y 715 de 2001 (artículo 27 adicionado por el artículo 30 de la Ley 1776 y modificado por el artículo 1 de la Ley 1204 de 2009)»[11]. Explicó, además, que la IED colegio República Dominicana cuenta con los recursos humanos para garantizar la atención adecuada de Luisa Fernanda Parra Carrillo. Por lo tanto, sugirió que la menor

continuara allí su proceso educativo, «[a]unado que la(s) discapacidad(es) que presenta (...) se encuentran identificadas en el Sistema Integrado de Matrículas (SIMAT) como déficit cognitivo»[12] y «los docentes de apoyo a la inclusión de la institución (...) podrán acompañar los procesos pedagógicos que permitan identificar las necesidades de apoyo que requiera su hija»[13].

6. El 17 de enero de 2018, la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá suscribió el contrato de prestación de servicio educativo No. 1028 con el Liceo Arkadia Colombia[14], cuyo objeto es la prestación de dicho servicio en establecimientos no oficiales del proyecto de inversión 1049 – Cobertura con Equidad[15]. En este contrato, se acordó que la prestación del servicio educativo se realizaría en la localidad de Suba, UPZ Tibabuyes, «a través del establecimiento educativo no oficial Liceo Arkadia Colombia, autorizado en tres sedes»[16].

7. En concepto del 1 de marzo de 2018, el Dr. José Alberto Prieto Rivera, médico tratante de Luisa Fernanda Parra Carrillo, indicó que debía recibir estimulación del lenguaje, como parte de su proceso de rehabilitación. En consecuencia, recomendó que la niña ingresara a un colegio para estudiantes con audición normal. Según el dictamen médico, se trata de una «paciente con implante coclear en el momento en terapias de lenguaje con buena adquisición de lenguaje se dan órdenes de programación y terapia de rehabilitación. Se indica ****paciente debe estar en colegio de normoyentes***** debido a que su lenguaje debe continuar siendo estimulado»[17].

2. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela[18]

8. La accionante solicita que se le ordene a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá autorizar el traslado de su hija, Luisa Fernanda Parra Carrillo, de la IED colegio República Dominicana al colegio Liceo Arkadia Colombia (sede C), pues la niña requiere estimulación auditiva como parte de su proceso de rehabilitación, tras el implante coclear que se le realizó. Además, que como medida preventiva, la menor sea matriculada en el colegio Liceo Arkadia Colombia (sede C), para evitar su retraso escolar «y que no se siga vulnerando el derecho fundamental de educación, e igualdad»[19].

3. Respuesta de la entidad accionada[20]

9. En escrito presentado el 11 de abril de 2018, la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá solicitó negar el amparo invocado. Según la accionada, Luisa Fernanda Parra Carrillo cuenta con su cupo en el sistema educativo oficial, en la IED colegio República Dominicana[21]. En su criterio, si la menor se encontrara desescolarizada, por no existir un colegio apto para su atención, sí se estaría vulnerando su derecho fundamental a la educación; sin embargo, agregó, eso no es lo que sucede en este caso. En ese sentido, explicó la entidad, «es claro que la tutela promovida por la actora resultaría improcedente en relación con el derecho fundamental del acceso a la educación, pues insistimos que a la menor se le está garantizando cupo escolar que, resulta necesario reiterar, es apto para su atención dadas las condiciones médicas aducidas por la actora»[22].

10. La Secretaría indicó que de acuerdo con la Dirección de Inclusión e Integración de Poblaciones, el colegio en el cual está matriculada Luisa Fernanda Parra Carrillo «cuenta con los servicios necesarios y adecuados para la atención de la estudiante»[23], es decir, intérpretes, docentes de apoyo y una auxiliar de enfermería. Estos profesionales, explicó, atienden a los estudiantes con discapacidad cuando les sea requerido, según el Plan Individual de Ajustes Razonables (PIAR) y el Plan de Mejoramiento Institucional (PMI)[24].

11. En relación con el convenio suscrito entre la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá y el Liceo Arkadia Colombia, explicó que si bien este existe, «no trae la obligación de la atención a la población que cuente con la discapacidad de la menor»[25], razón por la cual no es posible trasladarla de institución educativa. En cambio, insistió, la IED colegio República Dominicana «cuenta con los servicios necesarios y adecuados (...) para el apoyo a la estudiante en sus procesos pedagógicos»[26].

12. Finalmente, adujo que las actuaciones realizadas por esa Secretaría en el marco de sus funciones «tienen una regulación jurídica previa que no puede omitirse»[27]. Por lo tanto, concluyó que «existen trámites administrativos especiales, cuyo procedimiento no puede obviarse a través de la interposición de un derecho de petición o una acción de tutela, como lo pretende la accionante»[28].

4. Decisiones objeto de revisión[29]

13. En sentencia de 18 de abril de 2018, el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá decidió negar el amparo solicitado. En su criterio, la Secretaría de Educación

Distrital de Bogotá no vulneró el derecho a la educación de Luisa Fernanda Parra Carrillo, pues la IED colegio República Dominicana, en la cual está matriculada, «cuenta con los servicios necesarios y adecuados para un adecuado apoyo a la estudiante en sus procesos pedagógicos, garantizando de esta manera su derecho a la educación en todo momento, es decir, que a la menor se le está garantizando cupo escolar apto para su atención»[30].

14. El juez de instancia citó como precedente la sentencia T-170 de 2003, para sustentar que los traslados escolares no pueden realizarse de forma mecánica, sino «con sujeción a criterios que permitan el acceso a la educación en las mejores condiciones posibles atendidas las circunstancias»[31]. En esa medida, concluyó que la situación de discapacidad auditiva y las condiciones personales de la menor eran factores que debían ser considerados y que no justificaban el traslado.

4.2. Impugnación

15. La decisión de primera instancia fue impugnada por la accionante, el 25 de abril de 2018. En su escrito, solicitó que el fallo cuestionado fuera remitido al superior jerárquico y que se protegiera su derecho fundamental de petición «y los demás que considere que están siendo vulnerados por las acciones y omisiones de la entidad demandada»[32].

4.3. Sentencia de segunda instancia

16. La decisión de primera instancia fue confirmada por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de mayo de 2018. En esta instancia, el juez concluyó que «la Secretaría de Educación no le está vulnerando el derecho a la educación a la menor, puesto que le dio un cupo en el colegio República Dominicana donde se encuentra matriculada, el cual presta el servicio adecuado de conformidad con la discapacidad que presenta»[33].

17. Así mismo, explicó que en tanto la educación tiene una doble faceta, como derecho y como servicio público, corresponde al Estado «regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación de los educandos»[34]. Por lo tanto, consideró que ordenar el traslado de Luisa Fernanda Parra Carrillo al Liceo Arkadia Colombia implicaría desmejorar sus condiciones, pues este no cumple con sus requerimientos educativos como estudiante

con discapacidad[35].

5. Actuaciones en sede de revisión

18. El expediente de la referencia fue escogido para revisión de la Corte Constitucional, mediante Auto del 13 de julio de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Siete[36].

5.1. Pruebas decretadas en sede de revisión

19. Mediante Auto del 14 de agosto de 2018, el Magistrado Ponente dispuso que, por medio de la Secretaría General, se recaudaran las siguientes pruebas:

19.1. Al Hospital Universitario Clínica San Rafael le solicitó: i) explicar, por intermedio del Dr. José Alberto Prieto Rivera, o el médico que esté tratando a Luisa Fernanda Parra Carrillo, en qué consiste la condición de hipoacusia neurosensorial y las implicaciones que tiene el implante coclear en la paciente; ii) detallar las razones por las cuales, en concepto del médico tratante, la menor debería estudiar en un colegio de normoyentes y iii) allegar copia de la historia clínica de la menor, en lo relacionado con las recomendaciones previas al 1 de marzo de 2018 realizadas por el médico tratante dentro del proceso de rehabilitación del implante coclear.

19.2. A la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá le solicitó: i) enviar copia de la respuesta al derecho de petición radicado con el número E-2017-217909, presentado por Adriana Yuleny Carrillo Luque; ii) informar si existe un convenio entre la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá y el Liceo Arkadia Colombia (sede C), precisando en qué consiste, qué tipo de servicios educativos se prestan, en qué grados y si allí la menor podría recibir educación para personas normoyentes; iii) informar en qué consiste el convenio que tiene con el colegio República Dominicana, qué tipo de servicios educativos se prestan, en qué grados y si allí la menor podría recibir educación para personas normoyentes; finalmente, iv) informar si hay otras instituciones educativas con las que tenga convenio en la localidad en la cual vive la menor, y en las que esta pueda recibir educación para personas normoyentes.

19.3. A la accionante, Adriana Yuleny Carrillo Luque, le solicitó: i) informar las razones por

las cuales, en su concepto, Luisa Fernanda Parra Carrillo debe ser transferida específicamente al Liceo Arkadia de Colombia (sede C) y ii) allegar copia de los exámenes y conceptos en los cuales los médicos y terapeutas tratantes hacen recomendaciones para la rehabilitación de la menor, tras el implante coclear que se le realizó.

5.2. Respuestas y pruebas aportadas en sede de revisión

5.2.1. Hospital Universitario Clínica San Rafael

20. El 22 de agosto de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional recibió respuesta al oficio OPT-A-2455/2018. En esta comunicación, el Hospital Universitario Clínica San Rafael resolvió, por medio de su representante legal, Miguel Ángel Murcia Rodríguez, las preguntas formuladas por el Magistrado Sustanciador.

20.1. El Dr. José Alberto Prieto, gestor de Otorrinolaringología del hospital, respondió las preguntas referidas a la condición de hipoacusia neurosensorial y a las implicaciones del implante coclear de la menor. Según explicó, esa patología implica «la alteración estructural del oído interno que alteran los estímulos eléctricos para estimular la corteza auditiva y generar audición, por lo tanto, estos pacientes son llevados a rehabilitación auditiva con implante coclear, el cual es un dispositivo que es insertado en el oído interno para convertir los estímulos auditivos en impulsos eléctricos y así generar audición»[37]. Además, indicó que Luisa Fernanda Parra Carrillo «se encuentra con adecuada rehabilitación, por lo que se debe contar con estimulación constante de la audición para lograr mejoría del desarrollo audio verbal en colegio de normooyentes (sic)»[38].

20.2. El Hospital también allegó copia de la historia clínica de Luisa Fernanda Parra Carrillo, en la que consta que tuvo un reimplante coclear en el año 2012, «por extrusión del primer implante»[39]. Además, que el 12 de octubre de 2017, el médico tratante describió a la menor como una «paciente en rehabilitación con implante coclear izquierdo actualmente sin ganancia»[40]. Finalmente, se encuentra la recomendación del 1 de marzo de 2018, descrita en el párr.7, en la que el médico tratante señala que la menor debe «estar en colegio de normoyentes»[41] y que la paciente se encuentra «en terapias de lenguaje con buena adquisición del lenguaje»[42].

5.2.2. Secretaría de Educación Distrital de Bogotá

21. El 23 de agosto de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional recibió respuesta al oficio OPT-A-2456/2018. En esta comunicación, la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá resolvió, por medio de la subsecretaria de Acceso y Permanencia, Adriana María González Maxcyclak, las preguntas formuladas por el Magistrado Sustanciador.

21.1. La funcionaria informó que «a raíz de la insuficiencia que se presenta en el sector educativo oficial»[43], las entidades territoriales certificadas pueden «contratar la prestación del servicio público educativo»[44] con «personas jurídicas propietarias de establecimientos educativos no oficiales que cuenten con una reconocida trayectoria e idoneidad en la prestación del servicio de educación formal»[45]. En consecuencia, la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá suscribió el contrato de prestación de servicios educativos No. 1028 del 17 de enero de 2018 con el Liceo Arkadia Colombia, cuya copia fue aportada al expediente.

21.2. En ese documento consta que el Liceo Arkadia Colombia presta sus servicios a un grupo de estudiantes ya definido, pero es posible incorporar estudiantes nuevos, con la autorización expresa de la Dirección de Cobertura de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá[46]. En relación con los estudiantes con discapacidad, consta que «la Secretaría de Educación del Distrito realizará la asignación de acuerdo con lo establecido en el Decreto Nacional 1421 de 2017, la Resolución Distrital 1525 de 2017 y el esquema técnico de valoraciones pedagógicas establecido por la SED»[47]. Respecto de la cobertura, el contratista atiende «población regular (...) desde grado 4 a 11 y para población con discapacidad, capacidades y talentos excepcionales desde grado transición a 11 y aula exclusiva»[48]. Sobre esta última población, agregó que ese plantel atiende a estudiantes con discapacidad intelectual (DI-Cognitivo) y trastorno del espectro autista (TEA)[49].

21.3. En cuanto a la IED colegio República Dominicana, expuso que «es un establecimiento educativo de naturaleza oficial (...) que no tiene convenio alguno para su funcionamiento»[50]. Además, explicó que ese colegio «presta su servicio educativo a los niños, niñas y jóvenes en el marco de la educación inclusiva para los niveles de preescolar, básica y media»[51].

21.4. Respecto del tipo de educación que la menor puede recibir en cada una de estas

instituciones educativas, contestó que «tanto el establecimiento educativo no oficial Liceo Arkadia de Colombia como la institución educativa oficial República Dominicana, pueden responder al proceso pedagógico de la niña en sus condiciones actuales, teniendo en cuenta que son establecimientos educativos que acogen la política de educación inclusiva en el marco de lo dispuesto en el Decreto Nacional 1421 de 2017 y la Directiva Ministerial No. 04 del 31 de julio de 2018, en especial lo concerniente a los Planes Individuales de Apoyos y Ajustes Razonables (PIAR)»[52].

21.5. A pesar de lo anterior, la Dirección de Cobertura de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá recomendó que la menor adelantara su proceso educativo en la IED colegio República Dominicana, «teniendo en cuenta que es un establecimiento educativo que acoge la política de educación inclusiva»[53] y que desarrolla la educación bilingüe en las condiciones descritas en el párr. 3.

21.6. La subsecretaria también informó que el contrato de prestación de servicios educativos entre la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá y el Liceo Arkadia Colombia finaliza el 7 de diciembre de 2018. Según indicó, «la vigencia del banco de oferentes es de tres años, esto implica que el Distrito deba adelantar un nuevo proceso en la presente vigencia», por lo que «la continuidad del contratista [Liceo Arkadia Colombia] depende de los resultados que obtenga »[54].

21.7. Así mismo, allegó copia simple de la comunicación S-2017208614, a través de la cual se dio respuesta al derecho de petición presentado por Adriana Yuleny Luque Carrillo[55], en los términos descritos en el párr. 5.

21.8. En la comunicación enviada a esta Corte por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, no se informó si en la localidad en la cual reside Luisa Fernanda Parra Carrillo existen otras instituciones que puedan prestarle el tipo de educación requerido por ella según la recomendación de su médico tratante.

5.2.3. Adriana Yuleny Carrillo Luque

22. La Secretaría General de esta Corte no recibió respuesta a las solicitudes realizadas a la accionante, según consta en informe secretarial de fecha 3 de septiembre de 2018[56]. Por tanto, la accionante no ofreció ninguna justificación acerca de por qué preferiría que su

hija fuera transferida al Liceo Arkadia Colombia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

23. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo previsto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, por los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en virtud del auto del 13 de julio de 2018 expedido por la Sala de Selección Número Siete, que decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

24. De conformidad con los antecedentes, la Sala Primera de Revisión encuentra que el caso sub examine versa sobre la dimensión de adaptabilidad del derecho a la educación de Luisa Fernanda Parra Carrillo, quien es una menor de edad en condición de discapacidad auditiva. En efecto, el caso plantea una discusión acerca del tipo de educación que la menor debe recibir. Esto bajo el entendido de que, según prescripción médica, la menor debería estar estudiando en un colegio para niños con audición normal, y no en una institución en la que reciba educación mediante lenguaje de señas. En consecuencia, la accionante pretende un nivel de satisfacción del derecho diferente al que la entidad accionada le ofrece actualmente.

25. Así las cosas, la Sala debe determinar cuál es el nivel razonable de satisfacción de los derechos fundamentales cuyo amparo solicita la accionante, por parte de la entidad demandada. Por lo tanto, le corresponde pronunciarse sobre el siguiente problema jurídico:

26. ¿En el caso sub examine, la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá amenaza o vulnera el derecho fundamental a la educación de Luisa Fernanda Parra Carrillo, en su componente de adaptabilidad, al prestarle un tipo de educación distinto al recomendado por su médico tratante como parte de su proceso de rehabilitación?

27. Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala utilizará la siguiente metodología: i) examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y los aplicará al caso concreto, ii) se pronunciará sobre el derecho a la educación de

los menores con discapacidad auditiva, iii) se referirá a la metodología de la ponderación en relación con los niveles de satisfacción de los derechos fundamentales y iv) resolverá el caso concreto.

3. Procedibilidad de la tutela

28. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela «mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre», para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

29. En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: i) legitimación en la causa por activa y por pasiva, ii) inmediatez y iii) subsidiariedad.

3.1. Legitimación en la causa

30. El artículo 86 de la Constitución prevé que toda persona puede ejercer la acción de tutela a fin de lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En este sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[57] dispone que la acción de tutela puede ser ejercida «por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales», quien podrá actuar por sí misma, mediante representante o apoderado judicial, agente oficioso, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales. Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un «interés directo y particular»[58] respecto de las pretensiones incoadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que «lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro»[59]. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular.

31. La Corte Constitucional ha señalado que el artículo 44 superior habilita a cualquier persona para exigir a las autoridades la asistencia y protección de los niños, pues una interpretación contraria «limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de sus derechos, en detrimento de su necesidad de recibir una protección especial»[60]. Así mismo, en la Sentencia SU-696 de 2015, indicó que «en el caso de los menores de edad, que claramente no están en condiciones de promover su propia defensa, (...) no se requiere darle aplicación al rigorismo procesal que se le exige a un tercero para que pueda interponer la tutela como agente oficioso de otra persona». Concretamente, dicha sentencia precisó que «[e]n aras de proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas o adolescentes, sus familiares, en especial sus padres, pueden interponer acciones de tutela para asegurar el respeto de los mismos frente a las acciones de las autoridades».

32. En el presente caso, Adriana Yuleny Carrillo Luque presentó la acción de tutela en nombre de su hija menor de edad Luisa Fernanda Parra Carrillo, quien no tiene la capacidad para representar sus propios intereses. En esa medida, esta Sala considera satisfecho el requisito de legitimación en la causa por activa.

33. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, la Corte ha expuesto que esta «hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la afectación del derecho fundamental»[61]. El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que vulnere o amenace vulnerar derechos fundamentales.

34. En este caso, la acción se dirige en contra de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, que, como máxima autoridad en materia de educación del distrito capital, tiene a su cargo la administración del servicio educativo. Esa entidad, mediante comunicación del 20 de diciembre de 2017, negó el traslado de Luisa Fernanda Parra Carrillo al Liceo Arkadia Colombia. La accionante considera que esa respuesta negativa vulneró los derechos a la vida digna y a la educación de su hija. En ese orden de ideas, esta Sala encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva.

3.2. Inmediatez

35. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse

en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. El requisito de la inmediatez tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como «un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados»[62].

36. En el caso de referencia, la accionante interpuso la tutela el 9 de abril de 2018, esto es, aproximadamente cuatro meses después de recibir la respuesta negativa al traslado de colegio de su hija por parte de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá. Si bien dicho término se considera razonable, cabe resaltar que la supuesta amenaza a los derechos fundamentales de la menor es actual, dado que Luisa Fernanda Parra Carrillo continúa acudiendo a la IED colegio República Dominicana, donde recibe educación en lenguaje de señas. En consecuencia, esta Sala encuentra verificada la inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela.

3.3. Subsidiariedad

37. La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o cuando, en caso de que exista, la tutela se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[63]. El carácter subsidiario de esta acción «impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional»[64].

38. No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos[65]. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular y concreta del accionante, a fin de comprobar si aquellos resultan eficaces y adecuados para la protección de sus derechos fundamentales[66]. Así, cuando el afectado por la presunta violación es un niño, niña o adolescente, «el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución»[67].

39. En el caso bajo estudio, la Sala encuentra que se cumple el requisito de subsidiariedad, por cinco razones que se explican a continuación.

39.1. Primero, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando «quien exige la prestación del derecho a la educación es una persona con limitación física, protegido especialmente por la Constitución producto de una lectura sistemática de los artículos 13 y 68»[68]. En el caso sub examine, Luisa Fernanda Parra Carrillo i) padece de hipoacusia neurosensorial profunda congénita, que le impide escuchar con normalidad, y ii) la acción de tutela se presentó para solicitar la protección de su derecho a la educación.

39.2. Segundo, la jurisprudencia de esta Corte también ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando a las personas en situación de discapacidad se les «niega un trato especial que les permita acceder a bienes, servicios o beneficios, y ese trato especial es posible mediante adaptaciones razonables»[69]. En este sentido, la accionante solicita que su hija sea trasladada a un colegio para niños con audición normal, con el fin de avanzar en su proceso de rehabilitación auditiva.

39.3. Tercero, esta pretensión no se dirige a exigir el cumplimiento de normas de carácter general y abstracto, ni a cuestionar su legalidad. De hecho, está relacionada con el deber del Estado de «desarrollar políticas específicas en materia educativa (...) que permitan [la] rehabilitación e integración social»[70] de las personas en situación de discapacidad. En este sentido, la accionante cuestiona la idoneidad del servicio educativo que actualmente se le presta a su hija, pues, debido al implante coclear que se le realizó, la atención que requiere la menor para su proceso de rehabilitación cambió.

39.4. Cuarto, esta pretensión, en particular, tiene una clara incidencia en los derechos fundamentales de la menor, esto es, se trata de una pretensión de amparo de carácter personal. En efecto, la accionante solicita que se consideren las necesidades y requerimientos individuales de su hija, para la protección de su derecho fundamental a la educación.

39.5. Quinto, no existe otro mecanismo judicial distinto a la tutela que proteja el derecho fundamental a la educación de la menor.

40. Con base en las razones expuestas en los párrafos precedentes, la Sala observa que en el presente caso están acreditados los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela.

4. La protección del derecho a la educación de los menores con discapacidad auditiva

4.1. Naturaleza y contenido del derecho a la educación

42. El artículo 67 de la Constitución Política prevé que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social. También dispone que el Estado tiene ciertas responsabilidades en lo relacionado con la protección de este derecho, como regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, para asegurar su calidad y el cumplimiento de sus fines. Otra responsabilidad en cabeza del Estado es asegurarles a los menores de edad las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo, en armonía con el artículo 44 superior, pues «la educación es un derecho fundamental para todos los menores de 18 años»[71].

43. En la medida en que la educación es un derecho y un servicio público, la Corte Constitucional en sus pronunciamientos se ha referido a esa doble faceta. Así, ha dicho que, como servicio público, la educación «exige del Estado unas actuaciones concretas, relacionadas con la garantía de su prestación eficiente y continua a todos los habitantes del territorio nacional, en cumplimiento de los principios de universalidad, solidaridad y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable»[72].

44. En línea con lo anterior, las entidades públicas de los órdenes nacional y territorial deben garantizar «el cubrimiento adecuado de los servicios de educación y asegurar a los niños y niñas las condiciones de acceso»[73]. En consecuencia, los departamentos, distritos y municipios, como entidades del orden territorial, están obligados a dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de educación preescolar, básica y media, con eficiencia y calidad[74].

45. Ahora bien, como derecho, se entiende que la educación es uno de los fines esenciales más importantes del Estado colombiano. Lo anterior bajo la premisa de que con la educación se promueve el crecimiento y el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, así como la convivencia en sociedad[75]. Incluso, la Corte Constitucional ha

indicado que es un derecho fundamental «no sólo de los niños y las niñas, sino de todas las personas»[76], a pesar de que no se encuentra expresamente previsto como tal en la Constitución Política.

46. Por otra parte, la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional: i) asequibilidad, ii) adaptabilidad, iii) aceptabilidad y iv) accesibilidad. Estas dimensiones fueron desarrolladas por el Comité Intérprete del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), en la Observación General Número 13[77], y han sido acogidas como vinculantes por esta Corte, con fundamento en el bloque de constitucionalidad[78].

47. La asequibilidad o disponibilidad del servicio hace referencia «a la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas para ponerlas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema»[79]. La aceptabilidad hace alusión «a la calidad de la educación que debe impartirse»[80], lo que supone que la forma y el fondo del sistema de educación sean pertinentes, adecuados en términos culturales y de buena calidad. La accesibilidad, por su parte, «implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico»[81].

48. El componente de adaptabilidad, de especial interés en el asunto sub examine, implica que la educación debe ajustarse a «las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados y garantizar la continuidad en la prestación del servicio[82]». Esto significa que no son los estudiantes los llamados a adaptarse a las características del servicio educativo, sino este último, a las necesidades de los estudiantes. Es decir que las instituciones deben «generar estrategias, métodos y acciones necesarias hacia la garantía de la permanencia y la no deserción en la escuela»[83]. Por ejemplo, se deben considerar los requerimientos específicos para las personas con discapacidad[84], los grupos étnicos[85], las mujeres en estado de embarazo[86] y los estudiantes en zonas rurales, entre otros.

49. La Corte Constitucional también ha encontrado que «en atención al contenido de adaptabilidad (...) todas las escuelas privadas o estatales e instituciones que presten el

servicio público [de educación] deben tener en cuenta el principio del interés superior de los niños y garantizar que la pedagogía impartida sea compatible con su dignidad. Lo anterior, con el fin de satisfacer las necesidades de las sociedades y comunidades particulares (rurales o urbanas) teniendo en cuenta sus circunstancias culturales, sociales y económicas»[87].

4.2. El derecho a la educación de los menores de edad en condición de discapacidad auditiva

50. Según el artículo 47 de la Constitución, el Estado tiene la obligación de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración para las personas en condición de discapacidad. Estas políticas, en virtud del artículo 13 de la Constitución, deben traducirse en acciones afirmativas, esto es, en medidas «que se dirigen a lograr una igualdad real dentro de un contexto donde una persona o comunidad vulnerable no puede ejercer un derecho fundamental en las mismas condiciones de las demás personas»[88]. Tales medidas tienen una relevancia mayor, cuando los que solicitan la protección son menores de edad, pues sus derechos son prevalentes, según el artículo 44 superior.

51. Ahora bien, para que el derecho a la educación se satisfaga en condiciones de igualdad, es necesario que todos los actores del sistema, es decir, padres de familia o acudientes, prestadores del servicio educativo, comunidad educativa, docentes y sociedad en general (art. 67 y 68 C.P.), concurren en su protección. En ese sentido, existe una «obligación de protección correlativa entre, las autoridades estatales encargadas de dirigir y ejecutar políticas educativas, los padres y la comunidad»[89].

52. El derecho a la educación de las personas con discapacidad ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico colombiano, por medio de instrumentos de derecho nacional e internacional, entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)[90]; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)[91]; la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)[92]; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra Personas con Discapacidad (CIADDIS)[93] y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)[94].

53. Estos instrumentos coinciden en que los Estados son responsables de tomar las medidas necesarias para lograr la inclusión educativa de los menores con discapacidad. Por ejemplo, según el artículo 24 de la DUDH, los Estados partes asegurarán que «[l]as personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria».

54. Por su parte, la CDPD dispone, en su artículo 7, que los Estados deben tomar las medidas «necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas». Esta convención también fija un patrón interpretativo importante según el cual «[e]n todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño».

55. En el ordenamiento jurídico nacional, la Ley 115 de 1994[95] (Ley General de Educación) indica, en el artículo 69, que la educación de las personas con discapacidad «es parte integrante del servicio educativo» y que «comprende la educación formal, no formal e informal y requiere métodos didácticos, contenidos y procesos pedagógicos acordes con la situación de los educandos».

56. En lo relacionado con la población con discapacidades auditivas[96], el Decreto 2369 de 1997 regula de forma específica este tipo de atención. Según el artículo 2 de esta norma[97], existen tres principios que deben fundamentar la atención educativa para las personas con discapacidad auditiva. El primero es el de igualdad de participación, según el cual «se reconocen los derechos, necesidades y posibilidades de participación en la vida social, política, económica (...)». El segundo es el de autonomía lingüística, según el cual «las personas con limitaciones auditivas desarrollan habilidades comunicativas mediante tecnologías apropiadas y el uso del lenguaje de señas como lengua natural». En tercer lugar, está el principio de desarrollo integral, a partir del cual «se hace pleno reconocimiento de las posibilidades para desarrollar sus capacidades, habilidades e intereses». En consecuencia, se reconoce la plena facultad de la población con discapacidad auditiva para diseñar un proyecto de vida independiente, y se constituyen sus libertades y posibilidades como los ejes orientadores de la acción pública dirigida a esta población.

57. Por otra parte, la Ley 361 de 1997, que prevé mecanismos de integración social para las personas en situación de discapacidad, prescribe que el Estado garantizará que la formación educativa para las personas con discapacidad sea integral, y que se realice «dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales»[98].

58. Así mismo, el artículo 2 del Decreto 366 de 2009 del Ministerio de Educación Nacional indica que la pertinencia en la prestación del servicio educativo «radica en proporcionar los apoyos que cada individuo requiera para que sus derechos a la educación y a la participación social se desarrollen plenamente»[99]. Además, se refiere a la obligación que tienen las secretarías de educación de «determinar, con la instancia o institución que la entidad territorial defina, la condición de discapacidad o capacidad o talento excepcional del estudiante que lo requiera, mediante una evaluación psicopedagógica y una caracterización interdisciplinaria»[100].

59. De igual manera, la Ley 1618 de 2013, que contiene las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, advierte que la atención educativa de la población con discapacidad debe fomentar el acceso y la permanencia educativa con calidad, «bajo un enfoque basado en la inclusión».

60. Por su parte, el Decreto 1421 de 2017, que reglamentó la Ley 1618 de 2013 en relación con la oferta educativa para las personas con discapacidad, dispone que «la entidad territorial[101] asesorará a las familias y a estos estudiantes para optar por la oferta general (...) o ii) por una modalidad bilingüe bicultural[102]»[103]. En la oferta general, el estudiante ingresa a un aula regular, con la posibilidad de contar con apoyos determinados, excepto el intérprete de lengua de señas o el modelo lingüístico. En la oferta bilingüe-bicultural, la educación se ofrece en aulas paralelas que fortalezcan la consolidación de la lengua y de la comunidad.

61. En conclusión, el derecho a la educación no se satisface plenamente, a menos que se tengan en cuenta las condiciones particulares del menor. Además, las discapacidades cubren un espectro amplio de limitaciones, por lo que el derecho positivo ha diseñado ajustes específicos y pertinentes para ciertas discapacidades, como las auditivas, que buscan asegurar el interés superior del menor de edad sobre los demás factores que inciden en la prestación del servicio educativo.

4.2.1. La educación especial para menores de edad con discapacidad debe ser la excepción

62. La educación para menores de edad con discapacidad ha seguido dos tendencias: la excluyente y la inclusiva[104]. La excluyente sugiere que el derecho a la educación se haga efectivo mediante la vinculación de los menores a centros donde puedan recibir una educación especial, de acuerdo con su situación de discapacidad. Por su parte, la inclusiva busca que «concurran en el aula estudiantes con capacidades diferentes para aprender y acceder al conocimiento. [Esta tendencia] [p]arte de la idea de que los educandos no pueden ser apartados de los demás en razón de sus características personales, muchas de las cuales tradicionalmente han sido catalogadas y percibidas como limitaciones individuales»[105].

63. En esa medida, ha advertido que el Estado debe hacer «ajustes razonables[106] para que cada persona, desde su individualidad diversa, esté en condiciones de igualdad real y efectiva frente a sus compañeros»[107]. La jurisprudencia constitucional ha dicho que estos ajustes «se deben estructurar a partir de la estimación profesional de las necesidades individuales de aprendizaje e interacción social, de forma que se garanticen apoyos personalizados o en grupos, como sea necesario para el proceso de formación»[108].

64. El enfoque de educación inclusiva también se relaciona con la concepción que la Constitución Política tiene respecto de la discapacidad, pues la entiende como una barrera social, y no como un problema del individuo. Esto significa que corresponde al Estado «establecer medidas de adecuación razonable»[109], sin embargo, estas no pueden ser genéricas, sino particulares, efectivas y pertinentes para que las personas «puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida»[110].

65. La adopción de la tendencia educativa inclusiva conlleva favorecer la educación en aulas regulares sobre la educación en aulas especiales. En este sentido, la Corte Constitucional ha consolidado una línea jurisprudencial,[111] desde la Sentencia T-429 de 1992, que ha precisado el alcance de la educación especial. En esa sentencia, concluyó que la educación especial debe ser un «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».

66. La jurisprudencia constitucional también ha dispuesto que las medidas de integración deben darse de manera pacífica y coordinada entre toda la comunidad educativa, para no perturbar el proceso del sujeto de especial protección[112]. En ese sentido, indicó que «los lineamientos bajo los cuales debe desarrollarse la adaptación de las personas con alguna discapacidad o talento especial, debe hacerse en coordinación con toda la comunidad educativa, a fin de evitar que estas situaciones en vez de generar una adaptación adecuada, conlleven a una discriminación o perturbación en el proceso de aprendizaje tanto para el sujeto especial como para los demás miembros de la comunidad, brindando un adecuado acompañamiento en la totalidad del proceso de adaptación»[113].

4.2.2. El derecho al diagnóstico médico y a la valoración familiar para definir el tipo de educación más pertinente

67. Como se indicó en los párrafos precedentes, esta Corte ha favorecido desde sus primeros pronunciamientos la educación regular sobre la especial. De esta manera, ha desarrollado subreglas para orientar al juez de tutela respecto de la procedencia de la educación especial en un caso concreto.

68. En la Sentencia T-620 de 1999, se estudió el caso de un menor con discapacidad al que se le negó el ingreso a un colegio oficial por no tener la edad mental requerida. En esa ocasión, la Corte encontró que el menor tenía una discapacidad certificada por una valoración psicológica y que, por lo tanto, requería educación especializada. Con base en este caso y la jurisprudencia precedente, se consolidaron las siguientes subreglas, para orientar la decisión del juez de tutela:

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

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

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

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

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

69. Así mismo, la Corte ha señalado que «una regla básica en materia de la ejecución concreta de las políticas de integración (...) es la de la necesidad de un diagnóstico científico sobre la dimensión de las limitaciones, y sobre la aconsejabilidad de la integración»[114]. Con ello, se busca evitar que personas que puedan recibir educación en aulas regulares sean incorporadas a aulas especiales, o que les nieguen los servicios especiales cuando los requieren. Por lo tanto, «el derecho a un diagnóstico apropiado de las personas con limitaciones, previo a la vinculación formal al sistema ordinario de educación, constituye no sólo uno de los elementos integrantes del derecho fundamental a la educación de dichas personas sino, además, un aspecto que debe ser tomado en cuenta en la orden que será impartida, con el fin de que el remedio judicial sea adecuado»[115].

70. Algunos casos en los cuales la Corte ha aplicado las subreglas precedentes dan cuenta de que no existen fórmulas generales para decidir el modelo de educación más pertinente para cada individuo. Por ejemplo, en la sentencia T-440 de 2004, que evaluó la integración de aproximadamente 350 estudiantes con discapacidad en Cali, recordó que esta acción debe estar mediada por un estudio individual de caso. En esta sentencia ordenó que «en todos los casos, la integración a las instituciones educativas regulares deberá contemplar una evaluación psicopedagógica y un diagnóstico interdisciplinario, en los términos del parágrafo del artículo 3º de la Resolución 2565 de 2003 del Ministerio de Educación Nacional, que define los parámetros y criterios para la prestación del servicio educativo a la población con necesidades educativas especiales».

71. Otro precedente relevante es el de la Sentencia T-694 de 2011, en el cual una menor diagnosticada con hipoacusia neurosensorial congénita profunda bilateral, sin desarrollo del lenguaje y sin posibilidades actuales de restauración auditiva, estaba matriculada en una

institución para menores con síndrome de Down, a pesar de requerir un profesor de «lengua de señas y lectura labio facial». La Corte resolvió que la entidad accionada vulneró los derechos de la menor, pues la educación especial que recibía (para menores con síndrome de Down) no era pertinente para la discapacidad que esta presentaba (auditiva).

72. Es importante resaltar que, como se mencionó en el párr. 66, la comunidad educativa y la familia deben trabajar de forma coordinada para encontrar la mejor alternativa para el menor. Esto significa que el dictamen médico deberá ser contrastado y complementado con las valoraciones familiares[116], de tal manera que se logre una visión integral del mejor remedio judicial para el menor con discapacidad.

73. En conclusión, la jurisprudencia y la normativa nacional e internacional coinciden en que la integración en aulas regulares debe ser la regla general en materia de educación para los menores con discapacidad, con la posibilidad de adoptar ajustes razonables. Sin embargo, se insiste, no se deben promover las decisiones en abstracto, sino considerar las particularidades de cada sujeto. Ciertamente, la decisión sobre el mejor modelo educativo debe basarse en información técnica y actual sobre las limitaciones y las posibilidades del menor con discapacidad.

4.2.3. La participación del menor de edad en condición de discapacidad en la elección del modelo educativo

74. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la educación es un presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos, como la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad. A su vez, ha indicado que el derecho a la educación es fundamental, en tanto resulta «necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella»[117].

75. La Corte también ha dicho que el derecho a la educación se relaciona con la dignidad humana. Esta, por su parte, está vinculada con tres ámbitos de la persona natural: la autonomía individual (vivir como quiera), las condiciones de vida cualificadas (vivir bien) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (vivir sin humillaciones). La autonomía individual se materializa «en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección»[118].

76. Respecto a la autonomía de los individuos con discapacidad, la jurisprudencia ha señalado que cada ser humano tiene características diferenciales que no lo condicionan de forma definitiva. Por esa razón, «el papel del Estado es generar la protección adecuada y suficiente de [los] derechos, con el enfoque diferencial requerido, para que todos puedan tener la posibilidad de desarrollar su proyecto de vida, porque el funcionamiento de los órganos no es lo que define a un ser humano»[119]. Así, para que los menores con discapacidad, como titulares de intereses constitucionales prevalentes, ejerzan sus derechos con autonomía «es determinante el hecho que las elecciones relativas a la adscripción dentro de un modelo de integración o de atención especializada [analicen] suficientemente las condiciones de cada persona en particular»[120]. Este análisis debe incluir, naturalmente, al titular del derecho, es decir, al menor con discapacidad.

77. Si bien el menor tiene limitada su capacidad de actuar, por no haber cumplido la mayoría de edad, la Corte Constitucional ha señalado que «a mayores capacidades intelecto-volitivas, menor será la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones adoptadas con base en aquéllas»[121]. Además, su opinión deberá ser tomada en cuenta «en el marco de cualquier acción judicial o administrativa»[122] y «en función de su edad y de su grado de madurez, esta última (...) asociada al entorno familiar, social y cultural en que el niño se desenvuelve»[123]. Estos procesos de consulta y participación se deben evacuar en el marco de las disposiciones normativas referidas con anterioridad, particularmente de los decretos 366 de 2009 y 1421 de 2017.

4.3. La asignación de cupos y el traslado de estudiantes con discapacidad auditiva en el sistema educativo oficial

78. De conformidad con la Ley 715 de 2001, las entidades territoriales certificadas[124] (ETC) dirigen, planifican y prestan el servicio educativo en los niveles de educación preescolar, básica y media, en sus distintas modalidades. En línea con esta competencia, el artículo 3 de la Resolución 2565 de 2003 del Ministerio de Educación Nacional dispone que «cada entidad territorial organizará su oferta educativa para las poblaciones con necesidades educativas especiales por su condición de discapacidad». Además, «para ello, tendrá en cuenta la demanda, las condiciones particulares de la población, las características de la entidad y el interés de los establecimientos educativos de prestar el servicio».

79. En el mismo sentido, según el Decreto 366 de 2009, cada ETC, por medio de su secretaría de educación, «organizará la oferta para la población con discapacidad o con talentos excepcionales»[125]. Esta actividad se realiza de conformidad con la Resolución 07797 de 2015 del Ministerio de Educación, y con base en los análisis de oferta, demanda, suficiencia e insuficiencia para la prestación del servicio educativo oficial definidos en el Decreto 1075 de 2015.

80. La Resolución 07797 de 2015 también dispone, en su artículo 4, que las ETC, en concurrencia con los demás actores del sistema educativo, planean, proyectan y asignan los cupos. La resolución incorpora criterios de priorización para esa asignación, de manera que se garantice «el derecho a la educación de la población en edad escolar, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad». Por ejemplo, según el artículo 10, uno de los criterios para priorizar la asignación de cupos a estudiantes nuevos es la existencia de discapacidades o de talentos excepcionales.

81. Finalmente, el Decreto 1421 de 2017, que reglamentó la Ley 1618 de 2013, indica que, para garantizar la pertinencia y calidad del servicio, las ETC organizarán «la oferta educativa que responda a las características de las personas con discapacidad identificadas en su territorio». Al respecto, el decreto dispone que son las secretarías de educación, o la entidad que haga sus veces a nivel territorial, las que gestionan y ejecutan la política de educación inclusiva. En consecuencia, a estas entidades les corresponde «definir la estrategia de atención educativa territorial para estudiantes con discapacidad y su plan progresivo de implementación (...) así como la distribución de recursos asignados por matrícula de estudiantes con discapacidad (...)»[126].

82. La Resolución 07797 de 2015 del Ministerio de Educación Nacional dispone que la gestión de la cobertura educativa en las ETC se adelanta por medio de las etapas de i) planeación, ii) capacidad institucional y proyección de cupos, iii) solicitud y asignación de cupos educativos, iv) matrícula y v) auditoría de la ETC[127]. Son actores, dentro de este proceso, las ETC, los rectores o directores del establecimiento educativo estatal, el personal administrativo de la ETC o del establecimiento educativo y los padres de familia o acudientes[128]. Cada uno de estos actores tiene responsabilidades en las distintas etapas del proceso.

83. La etapa de planeación tiene como objetivo «el análisis de los requerimientos e instrumentos de recolección de la información y la definición de la metodología necesaria para desarrollar el proceso de gestión de cobertura en cada establecimiento educativo estatal»[129]. El producto de esta etapa es un acto administrativo donde la ETC «define las directrices, criterios, procedimientos y cronograma, para la organización y gestión de cobertura del servicio educativo estatal»[130].

84. La etapa de capacidad institucional y proyección de cupos busca, entre otros objetivos, «[p]royectar el número de cupos disponibles en cada establecimiento educativo estatal de la jurisdicción de cada ETC, garantizando la continuidad de estudiantes activos y la atención e inclusión de la población por atender»[131]. Durante esta etapa, se define la capacidad en infraestructura, personal docente y administrativo y en recursos pedagógicos, para la cobertura educativa[132].

85. Por su parte, la etapa de solicitud y asignación de cupos educativos consiste en asignar «los cupos oficiales a estudiantes activos»[133] y «los cupos disponibles a estudiantes nuevos inscritos»[134]. Además, durante esta etapa, se debe «[e]stablecer la demanda real de los alumnos nuevos que desean acceder al sistema educativo estatal, conforme a la solicitud que realizan los padres de familia o acudientes durante el período que defina la ETC»[135]. Cabe señalar que es responsabilidad de los padres de familia o acudientes realizar los procedimientos de inscripción para solicitud de cupo y traslado de los estudiantes, en las fechas dispuestas por la ETC[136].

86. Finalmente, la etapa de matrícula tiene como objetivo formalizar la renovación de inscripción de los alumnos activos, incorporar a los alumnos nuevos y determinar la población matriculada. El proceso de gestión de la cobertura educativa concluye con una evaluación de la ejecución del proceso por parte de las ETC[137].

· El proceso de asignación de cupos y traslados educativos en Bogotá D.C.

87. La Resolución 1525 de 2017 de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá reguló el proceso de asignación de cupos y traslados educativos en el distrito capital, para el periodo 2017-2018. Según esta norma, «la asignación de cupo se realizará (...) atendiendo las opciones de establecimientos educativos oficiales solicitadas por los padres de familia o acudientes; en caso de no contar con disponibilidad en las opciones señaladas en el

formulario de inscripción, la asignación se hará al establecimiento educativo oficial más cercano al lugar de residencia»[138]. Esto implica que los padres o acudientes tienen la posibilidad de manifestar cuál es el colegio, o los colegios, de su preferencia. Sin embargo, esta selección es apenas indicativa, pues, como se explicó en los párr. 83 a 86, la asignación la realiza la ETC, según el análisis de disponibilidad de cupos y la proyección de capacidades de los establecimientos educativos.

88. La resolución también dispone que la asignación de cupos en establecimientos educativos no oficiales, como los que funcionan por contrato de prestación de servicios educativos, «se realizará únicamente para garantizar la continuidad de los estudiantes beneficiarios de esta estrategia en 2017 y solamente en las UPZ que sigan siendo deficitarias en oferta oficial»[139], salvo «los casos de la población con discapacidad, capacidades o talentos excepcionales que no pueda ser atendida en la oferta oficial»[140].

89. En el caso de los estudiantes con discapacidad, a la solicitud se debe adjuntar el «diagnóstico, certificación o concepto médico sobre la discapacidad emitido por el sector salud y con el PIAR o el Informe pedagógico, si viene de una modalidad de educación inicial, que permita identificar el tipo de discapacidad del niño, niña o joven»[141]. Con base en esa información, se realiza la valoración pedagógica, para responder a las necesidades específicas del menor, en el marco de la educación inclusiva, y se asigna el cupo con la asistencia de las distintas direcciones de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá. Finalmente, el establecimiento educativo asignado elabora el PIAR, con base en los resultados de las valoraciones realizadas[142].

90. En relación con la solicitud de traslado[143], el artículo 23 de la Resolución 1525 de 2017 indica que se puede solicitar por i) unificación de hermanos, ii) cambio de localidad de residencia o iii) fuerza mayor justificada y soportada documentalmente. En adición, la resolución dispone que la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá «asignará los cupos de traslado teniendo en cuenta la opción solicitada»[144] en el formulario por el padre o acudiente. Sin embargo, esta selección dependerá de la «disponibilidad de cupo»[145] de la institución de destino, bien sea que el traslado se solicite para el mismo año escolar o para el siguiente, en la misma institución educativa o en otra.

5. Ponderación entre los niveles razonables de satisfacción de la dimensión prestacional de los derechos

91. La Constitución prevé un amplio catálogo de derechos, cuya estructura normativa constituye un mandato de optimización, que exige que la satisfacción del derecho tenga el nivel más alto posible, en relación con los recursos disponibles, según las previsiones desarrolladas por el legislador y la administración. El contenido prestacional de los derechos se caracteriza por su carácter abierto, en la medida que no está definido cómo o en qué términos se debe garantizar su prestación. Es más, la Constitución, como regla general, no determina cuál debe ser el nivel –ya sea mínimo, máximo o intermedio– de satisfacción de la dimensión prestacional de los derechos. Tampoco determina qué políticas públicas, programas o acciones concretas deben implementarse para tal efecto. Esta indeterminación resulta latente al evaluar cuál debe ser la acción del obligado, a fin de satisfacer el contenido razonable de la faceta prestacional del derecho, y, en consecuencia, poder concluir si existe o no una vulneración de un derecho fundamental. Así las cosas, es pertinente que el juez constitucional utilice una metodología para resolver casos relacionados con la faceta prestacional de los derechos fundamentales, que le permita identificar si los niveles de satisfacción involucrados (el provisto y el pretendido) no resultan contrarios al nivel de satisfacción que el ordenamiento jurídico ya ha garantizado para tal derecho.

92. Tradicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha aplicado la ponderación para solucionar colisiones entre derechos y principios fundamentales. En ese sentido, la ponderación es un criterio metodológico racional que permite analizar la relación entre las libertades fundamentales y sus posibles limitaciones, así como el nivel de satisfacción que debe alcanzar la faceta prestacional de los derechos.

93. Analizar esa faceta prestacional, por lo general, implica la existencia de una posición jurídica, en la que el titular del derecho exige que el obligado realice una acción, a efectos de alcanzar un determinado nivel de satisfacción del derecho (nivel de satisfacción pretendido). En estos términos, la ponderación no se puede estudiar, simplemente, como una colisión de derechos, sino que implica que el juez constitucional pondere entre distintos niveles razonables de satisfacción de la faceta prestacional los derechos fundamentales.

94. Ahora bien, al ponderar esa faceta prestacional, el juez debe realizar una interpretación de la Constitución de manera sistemática y armónica, la cual debe atender a las características propias del Estado Social de Derecho. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que las autoridades tienen el deber de «esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance»[146]. Asimismo, ha reconocido que «primariamente, el Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo»[147].

95. En tales términos, la finalidad que persigue la aplicación de la ponderación a la faceta prestacional de los derechos fundamentales es determinar cuál debe ser el nivel razonable de satisfacción del derecho, el cual corresponde al contenido razonable atribuible al mismo. Este puede coincidir, o no, con i) el nivel de satisfacción pretendido, ii) el nivel de satisfacción provisto por el obligado, o, de ser el caso, iii) un nivel de satisfacción distinto. La conclusión a la que se llegue dependerá de las circunstancias del caso concreto.

96. Por consiguiente, tal como se señaló en los párrafos anteriores, con la aplicación de esta metodología se persigue determinar cuál debe ser el nivel razonable de satisfacción de la faceta prestacional de los derechos fundamentales. Este nivel razonable de satisfacción, a su vez, es indeterminado. Sin embargo, esta indeterminación se puede superar, al aplicar la ponderación en dos pasos: i) un análisis interpretativo acerca del contenido de la faceta prestacional del derecho, y, en consecuencia, del nivel de satisfacción razonable del mismo –análisis de razonabilidad– y ii) un análisis empírico acerca del modo de satisfacción –análisis de proporcionalidad–.

i) El análisis de razonabilidad

97. El contenido de la faceta prestacional de los derechos es generalmente dispuesto por el legislador o por la administración. Esto, habida consideración de que en cabeza de ellos se encuentra la obligación de desarrollar la normativa y las políticas públicas relacionadas con dicha faceta, dados sus conocimientos técnicos y sus competencias dentro del diseño político e institucional planteado por la Constitución.

98. Luego, el juez debe analizar la pretensión concreta (nivel de satisfacción pretendido) y

comprobar si, prima facie, esta puede adscribirse al contenido normativo de la faceta prestacional del derecho, en atención al desarrollo realizado por el legislador o por la administración. La interpretación de la norma debe hacerse de manera amplia, pero razonable. Justamente, en el marco del análisis de razonabilidad, el juez puede encontrar cuatro posibles supuestos.

99.1. Primer supuesto. Cuando el nivel de satisfacción pretendido por el titular: i) ya ha sido satisfecho por el sujeto obligado; ii) se identifique con el contenido prestacional del derecho o pueda considerarse adscrito, prima facie, a él, o iii) tanto el nivel de satisfacción pretendido, como el nivel de satisfacción provisto por el obligado están adscritos, prima facie, al contenido prestacional del derecho y, por lo tanto, ambos son razonables. En el primer caso, el juez debe proceder a verificar si la pretensión ya fue satisfecha y, por tanto, no hay vulneración. En el segundo caso, el juez debe constatar si existe una razón constitucionalmente legítima que justifique que el obligado garantice un nivel de satisfacción inferior al pretendido. En este escenario, el juez debe proceder a evaluar la proporcionalidad del nivel de satisfacción del derecho en relación con la razón constitucionalmente legítima. En caso de que no exista dicha razón, el juez debe concluir, sin más, que debe garantizarse el nivel de satisfacción pretendido por el titular. En el último caso, si ambos niveles de satisfacción son razonables, el juez debe proceder a estudiar la proporcionalidad entre ambos. Una vez superado el análisis de proporcionalidad, el juez debe determinar cuál debe ser el remedio judicial más apropiado que permita lograr la eficacia de los derechos fundamentales, en consideración a las circunstancias del caso concreto.

99.2. Segundo supuesto. Cuando el juez encuentre que el nivel de satisfacción pretendido no se encuentra adscrito, prima facie, al contenido prestacional del derecho, pero evidencie que existe una amenaza o vulneración al derecho fundamental del accionante que amerita la intervención inmediata del juez constitucional. En este caso, el juez tiene el deber de adoptar medidas que garanticen la eficacia de los derechos fundamentales, habida consideración de las amplias facultades con las que fue investido, entre ellas, la posibilidad de interpretar la solicitud de tutela y la búsqueda de otros elementos normativos que permitan dar una solución razonable y adecuada al caso concreto. Así, el juez debe estudiar si existen otras alternativas razonables de satisfacción del derecho, distintas a la pretendida, pero, en todo caso, debe considerar la oferta institucional diseñada por el

legislador y la administración.

99.3. Estas alternativas deben plantearse de conformidad con las premisas fácticas del caso concreto y los fundamentos jurídicos previstos por el legislador y la administración. En efecto, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, «en tales eventos el juez debe tomar decisiones que consulten no solo la gravedad de la violación del derecho fundamental a la luz de los textos constitucionales, sino también las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica de lo razonable, que tenga en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos y por el otro, los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución»[148]. Así, una vez se determinen las otras alternativas razonables de satisfacción del derecho, el juez deberá proceder a estudiar la proporcionalidad de cada una de ellas. Cuando se supere el análisis de proporcionalidad, el juez debe determinar cuál debe ser el remedio judicial más apropiado que permita lograr la eficacia de los derechos fundamentales, en consideración a las circunstancias del caso concreto.

99.4 Tercer supuesto. Excepcionalmente, el juez constitucional puede advertir que el contenido prestacional del derecho previsto el legislador y la administración (párr. 97), aplicado al caso concreto, resulta insuficiente o inadecuado y, por lo tanto, inconstitucional. Esto, bien porque desconoce la Constitución o excluye irrazonable y desproporcionadamente a ciertos grupos, entre otras razones. En este caso, el juez deberá adoptar el remedio judicial más apropiado que permita lograr la eficacia de los derechos fundamentales, en consideración a las circunstancias del caso concreto.

ii) El análisis de proporcionalidad

100. El análisis de proporcionalidad debe aplicarse en atención al supuesto de razonabilidad que determine el juez para cada caso concreto. Esto debe analizarse a la luz de los subprincipios de a) idoneidad, b) necesidad y c) proporcionalidad en sentido estricto.

101. En relación con la idoneidad, el juez debe verificar que el nivel de satisfacción razonable pretendido (la pretensión del accionante) o las otras alternativas razonables de satisfacción sean adecuados para garantizar el nivel razonable de satisfacción del derecho,

de acuerdo con el contenido prestacional exigible, previamente analizado.

102. La necesidad, por su parte, supone que el juez determine si, de todos los medios posibles que permiten satisfacer el nivel razonable y exigible de la faceta prestacional del derecho, en el caso concreto, el nivel de satisfacción razonable pretendido o alguna de las otras alternativas razonables de satisfacción son menos lesivas de la razón constitucionalmente legítima que justifica que el obligado no proporcione dicho nivel de satisfacción, sino uno distinto. Sobre este punto, es necesario advertir que, en razón de las competencias de las autoridades para definir el contenido de las políticas públicas (párr. 97), la interpretación constitucional debe ser respetuosa del desarrollo normativo realizado por el legislador y por la administración.

103. Finalmente, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto se debe realizar en atención a la escala tríadica del juicio de ponderación empleado por la jurisprudencia constitucional (leve, medio e intenso). En este sentido, el juez constitucional debe ponderar entre el grado de satisfacción del derecho –ya sea el nivel de satisfacción pretendido u otro distinto–, respecto de la afectación que se le causaría al obligado a satisfacer el derecho en ese nivel determinado.

104. Así las cosas, el nivel razonable de satisfacción del derecho –y, por lo tanto, exigible judicialmente– debe ser: i) razonable, en la medida en que dicho nivel puede adscribirse al contenido prestacional del derecho en cuestión; y ii) proporcional, esto es, justificado en que la satisfacción del titular del derecho al recibir el nivel razonable de satisfacción es mayor a la afectación que se le ocasionaría al obligado al exigírsele garantizar dicho nivel razonable de satisfacción.

105. Este modelo de adjudicación de la faceta prestacional de los derechos fundamentales, fundado en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, puede ser resumido de la siguiente manera:

Razonabilidad y proporcionalidad de los derechos fundamentales

Presupuesto sustancial

Análisis de razonabilidad

Análisis de proporcionalidad

Remedio judicial

Que exista una amenaza o vulneración a un derecho fundamental

1.

(a) es razonable*.

El juez debe verificar la existencia de (R).

No existe (R).

El juez debe ordenar que se dé cumplimiento al contenido del derecho.

Sí existe (R). El juez debe estudiar la proporcionalidad** entre (a) y (R).

El juez deberá adoptar el remedio judicial más apropiado, en consideración a las circunstancias del caso concreto y la oferta institucional diseñada por el legislador y la administración.

(b) también es razonable. El juez debe estudiar la proporcionalidad** entre (a) y (b).

2.

(a) no es razonable.

Sin embargo, existen otras alternativas razonables de satisfacción del derecho.

El juez debe analizar la proporcionalidad de las otras alternativas razonables de satisfacción del derecho.

3.

El contenido prestacional del derecho es insuficiente o inadecuado y, por lo tanto, inconstitucional.

Convenciones

(a) – La pretensión del titular del derecho (nivel de satisfacción pretendido)

(b) – La política pública, programa o medida acusada (nivel de satisfacción provisto)

(R) – Razón constitucionalmente legítima para no conceder (a)

* La razonabilidad está determinada por la adscripción, prima facie, de (a), (b) o las otras alternativas razonables de satisfacción al contenido prestacional del derecho.

** La proporcionalidad se determina a partir de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

6. Caso concreto

106. En el asunto sub examine, se debe validar una pretensión de satisfacción de la faceta prestacional de un derecho fundamental, que tiene un contenido limitado en el ordenamiento, por lo que es pertinente definir cuál es el nivel razonable de satisfacción de ese derecho. En ese orden de ideas, se utilizará la metodología de ponderación descrita en la sección 5, según los supuestos desarrollados en los párr. 99.3 y 99.4.

107. La señora Adriana Yuleny Carrillo Luque interpuso acción de tutela, en representación de su hija menor de edad Luisa Fernanda Parra Carrillo, en contra de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá. La accionante considera que esa entidad vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y a la educación de su hija, por no autorizar su traslado al Liceo Arkadia Colombia, donde podría recibir educación para niños con audición normal. En consecuencia, solicita que se le ordene a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá autorizar el traslado de su hija de la IED colegio República Dominicana, donde recibe educación en lenguaje de señas, al colegio Liceo Arkadia Colombia (sede C).

108. La Secretaría de Educación Distrital de Bogotá manifestó que no ha vulnerado los derechos a la educación y a la vida digna de la niña Luisa Fernanda Parra Carrillo, pues esta cuenta con un cupo en la IED colegio República Dominicana. Según la entidad «la tutela promovida por la actora resultaría improcedente en relación con el derecho fundamental del acceso a la educación, pues (...) a la menor se le está garantizando cupo escolar que, resulta necesario reiterar, es apto para su atención dadas las condiciones médicas aducidas por la actora»[149].

109. La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional observa que el caso sub examine versa sobre el nivel de satisfacción de la faceta prestacional del derecho a la educación que se le debe garantizar a una estudiante con discapacidad auditiva. En efecto, lo que se discute en el presente asunto es el tipo de educación que debe recibir Luisa Fernanda Parra Carrillo, toda vez que su médico tratante recomendó que estudie en un colegio para niños con audición normal, como parte de su proceso de rehabilitación. En consecuencia, la Sala procederá a aplicar la metodología de la ponderación a los niveles de satisfacción del derecho fundamental a la educación de la menor (ver sección 5), para determinar cuál es el nivel razonable de satisfacción judicialmente exigible.

110. Con ese fin, analizará, en primer lugar, el contenido del derecho a la educación de los menores con discapacidad auditiva, en lo que guarda relación con la pretensión concreta de la accionante. Luego, determinará si dicha pretensión i) se adscribe al contenido prestacional del derecho y, por lo tanto, hace parte de su nivel razonable de satisfacción. En caso afirmativo, ii) analizará la proporcionalidad de la pretensión de la accionante, a la luz de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En caso negativo, verificará si existen otras alternativas razonables de satisfacción del derecho y analizará su proporcionalidad. Finalmente, una vez superados los análisis de razonabilidad y proporcionalidad, iii) determinará el remedio judicial idóneo.

6.1. La razonabilidad y proporcionalidad de la oferta educativa de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá para Luisa Fernanda Parra Carrillo

111. Como se señaló en la sección 5, para determinar cuál debe ser el nivel razonable de satisfacción de un derecho, la Corte debe realizar un juicio de ponderación respecto de la pretensión de la accionante (nivel de satisfacción pretendido). En el caso de referencia, se

formulará el análisis respecto de la pretensión de ordenar el traslado de Luisa Fernanda Parra Carrillo, de la IED colegio República Dominicana al Liceo Arkadia Colombia (sede C), dada la necesidad que esta tiene de recibir estimulación auditiva en su proceso de rehabilitación.

112. Así las cosas, la Sala procederá a realizar el juicio de ponderación respecto de esta pretensión, a fin de determinar: i) si es razonable, esto es, si, prima facie, puede adscribirse al contenido normativo de la faceta prestacional del derecho a la educación de los menores en situación de discapacidad auditiva, previsto por el legislador y la administración (ver sección 4) y, en consecuencia, si su satisfacción puede ser exigida, también prima facie, a la entidad accionada. Si la pretensión es exigible a la entidad, se verificará si está constitucionalmente justificado que la accionada garantice un nivel de satisfacción inferior. Solo si se supera el análisis de razonabilidad, se determinará ii) si la pretensión es proporcional, es decir, si permite alcanzar el máximo nivel razonable de satisfacción de los derechos de la niña y la menor afectación posible a la autonomía administrativa de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá para organizar la oferta educativa. Si la pretensión no es exigible, se verificará la existencia de otras alternativas razonables de satisfacción del derecho de la menor, y se examinará su proporcionalidad.

6.1.1. Análisis de razonabilidad de la pretensión.

113. Adriana Yuleny Carrillo Luque solicita que se ampare el derecho a la educación de su hija menor de edad con discapacidad auditiva, en su dimensión de adaptabilidad, lo que resulta razonable. En su concepto, el amparo debe consistir en que la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá autorice el traslado escolar de la menor, de la IED colegio República Dominicana, al Liceo Arkadia Colombia (sede C).

114. Esta Sala encuentra que la pretensión de la accionante, en los términos en los que la formula, no se adscribe al contenido normativo de la faceta prestacional del derecho a la educación de los menores con discapacidad auditiva, pues i) se desconocería la autonomía que tiene la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá para asignar los cupos escolares según las capacidades, recursos y cronogramas de cada institución educativa; ii) el traslado de estudiantes está supeditado a la disponibilidad de cupos que tiene cada establecimiento educativo y iii) las preferencias de los padres de familia o acudientes en cuanto al

establecimiento educativo en el que deben estudiar los menores son orientadoras, mas no obligatorias para la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.

115. Según la Ley 715 de 2001, las ETC dirigen, planifican y prestan el servicio educativo oficial dentro de su ámbito territorial. En el caso sub examine, la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá es la entidad que organiza y lidera el proceso de gestión de la cobertura educativa y, por lo tanto, proyecta y prioriza la oferta, de tal manera que se asegure «el derecho a la educación de la población en edad escolar, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad»[150]. En ese sentido, ordenar la asignación de un cupo escolar en una institución educativa específica, como lo solicita la accionante, desconocería que es la Secretaría de Educación Distrital la que cuenta con la información necesaria para realizar la asignación más idónea, de acuerdo con los criterios de priorización previamente fijados.

116. Ahora, si bien los padres de familia o acudientes, como actores dentro del proceso de asignación de cupos, pueden manifestar en cuál institución educativa desean que estudien sus hijos, dicha asignación está sujeta a la disponibilidad de cupos de la institución, como se explicó en el párr. 90. En consecuencia, garantizarles a los padres de familia o acudientes que el estudiante contará con un cupo en la institución educativa de su preferencia no forma parte del contenido normativo de la faceta prestacional del derecho a la educación de los menores de edad con discapacidad auditiva.

117. Por las razones expuestas, la Sala no accederá a la referida pretensión en los términos formulados por la accionante.

118. No obstante, como se indicó en el párr. 113, la solicitud de protección del derecho a la educación de la menor en su dimensión de adaptabilidad sí es razonable. En efecto, el Estado, por medio de sus entidades territoriales, debe asegurar «el cubrimiento adecuado de los servicios de educación y asegurar a los niños y niñas las condiciones de acceso»[151]. De manera específica, con el fin de garantizar la dimensión de adaptabilidad de ese derecho fundamental, tiene la obligación de ajustar el servicio educativo a «las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados y garantizar la continuidad en la prestación del servicio»[152].

119. La pretensión de proteger el derecho a la educación en su dimensión de adaptabilidad también es razonable, porque la atención educativa para las personas con discapacidad

auditiva debe reconocer la posibilidad de que estas desarrollen habilidades comunicativas (párr. 56). Además, en el caso de la referencia, existe un concepto médico que recomienda la integración de la estudiante a un aula para estudiantes con audición normal. Ese concepto científico, como se indicó en el párr. 69, es uno de los elementos integrantes del derecho a la educación de las personas con discapacidad y un aspecto que debe ser tomado en cuenta para impartir el remedio judicial más adecuado.

120. En línea con lo anterior, la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, al ordenar la oferta educativa, debe responder de forma progresiva «a las características de las personas con discapacidad identificadas en su territorio», tal como lo dispone la Resolución 1525 de 2017[153]. En ese sentido, según el proceso de gestión de la cobertura educativa definido en la Resolución 07797 de 2015 del Ministerio de Educación Nacional, esa entidad puede gestionar, dentro de su oferta educativa, otras posibilidades de traslado para Luisa Fernanda Parra Carrillo, que se ajusten al desarrollo normativo que el legislador y la administración le han dado a la faceta prestacional del derecho a la educación de los menores de edad con discapacidad auditiva.

121. Por lo tanto, tal como se explicó en los párr. 99.3 y 99.4, es procedente evaluar la existencia de otras alternativas de satisfacción del derecho a la educación de la menor en niveles adecuados de adaptabilidad. Además, se debe determinar si estas alternativas logran garantizar de manera efectiva ese derecho fundamental y, en caso tal, cuál de ellas constituye el remedio judicial más idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados.

122. En consecuencia, la Sala debe determinar la proporcionalidad del nivel de satisfacción del derecho a la educación, en su dimensión de adaptabilidad, por medio de las alternativas razonables, de cara a la autonomía administrativa de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá para ordenar la oferta educativa en el distrito capital. Concretamente, se debe constatar que la satisfacción del derecho a la educación alcanzada por medio de esas alternativas justifique la eventual afectación de la autonomía administrativa de la secretaría. Por lo tanto, se procederá a definir i) las alternativas razonables de satisfacción del derecho y ii) el nivel de satisfacción que se alcanzaría con ellas.

123. La Sala observa que, para satisfacer el derecho a la educación de Luisa Fernanda

Parra Carrillo, la menor puede ser trasladada a un colegio en el que se imparta educación para niños con audición normal, según las normas que definen la gestión de la cobertura educativa oficial en Bogotá D.C.

6.1.2. Análisis de proporcionalidad

124. Que Luisa Fernanda Parra Carrillo sea trasladada a un colegio en el que se imparta educación para niños con audición normal es una alternativa idónea, en tanto asegura que reciba el tipo de educación que requiere para continuar con su proceso de rehabilitación auditiva. Aun cuando, según la Resolución 1525 de 2017, solo hay tres supuestos para solicitar el traslado educativo (párr. 90), y el caso sub examine no versa sobre ninguno de ellos, esta medida es idónea, pues privilegia la educación regular sobre la especial, lo que corresponde con el contenido constitucionalmente exigible del derecho a la educación para personas con discapacidad (párr. 67).

125. Así mismo, esta medida i) garantiza la dimensión de adaptabilidad del derecho, ii) privilegia la integración en aulas regulares y iii) considera el diagnóstico médico como un aspecto que debe ser tomado en cuenta para encontrar el remedio judicial más adecuado. Ahora bien, el traslado de la menor a un colegio para niños con audición normal supone que la institución educativa a la que ingrese satisfaga, además del componente de adaptabilidad, las dimensiones de asequibilidad, accesibilidad y aceptabilidad del derecho a la educación. Concretamente, en relación con la accesibilidad, es necesario tener en cuenta que «la asignación se hará al establecimiento educativo oficial más cercano al lugar de residencia»[154].

126. Además, que la menor sea trasladada a un colegio en donde se imparta educación para niños con audición normal, según las normas que definen la gestión de la cobertura educativa oficial en Bogotá D.C., es una alternativa necesaria. En efecto, esta opción es la única que permite garantizar el nivel razonable y exigible del derecho a la educación de la menor, sin desconocer la autonomía con la que cuenta la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá para organizar la oferta educativa.

127. Como se explicó en los párr. 114 a 117, ordenar el traslado de Luisa Fernanda Parra Carrillo al Liceo Arkadia Colombia (sede C) es irrazonable, pues desconoce la autonomía de la secretaría de educación. De otro lado, la opción de que la menor continúe su proceso

educativo en la IED colegio República Dominicana, como lo sugiere la secretaría de educación, es insuficiente e inadecuada, pues no garantizaría la dimensión de adaptabilidad de su derecho fundamental a la educación.

128. De acuerdo con la información allegada en sede de revisión por la Secretaría de Educación de Bogotá, la IED colegio República Dominicana se acoge a las directrices de educación inclusiva[155]. Además, la entidad afirma que esa institución cuenta con aulas regulares[156]. Sin embargo, no es claro que en dichas aulas la menor reciba educación para niños con audición normal. Por el contrario, la información allegada advierte que «el PEI de esta IED desarrolla la educación bilingüe»[157], y que las condiciones para prestarle el servicio educativo a la menor incluyen «siete (7) intérpretes, cuatro (4) docentes de apoyo y una (1) auxiliar de enfermería»[158]. Es decir que a pesar de estar en un aula regular, la menor seguiría recibiendo educación en lenguaje de señas, lo cual no contribuye a que su rehabilitación sea plena y a que, de esa manera, pueda superar su situación de discapacidad. Así las cosas, no se evidencia que la IED colegio República Dominicana garantice el componente de adaptabilidad del derecho a la educación que Luisa Fernanda Parra Carillo requiere actualmente.

129. Ahora bien, el traslado de Luisa Fernanda Parra Carrillo a un colegio en donde se imparta educación para niños con audición normal, de conformidad con el proceso para organizar la cobertura educativa distrital, también es proporcional en sentido estricto. Con esta alternativa, la satisfacción del derecho a la educación de la menor con discapacidad auditiva es alta, por cuanto esta i) permanece en el sistema educativo y ii) lo hace en condiciones que se adaptan a sus necesidades y favorecen su rehabilitación plena. En cambio, la eventual afectación a la autonomía de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá para ordenar la oferta educativa es leve, por cuanto i) no se le impone una obligación que esté por fuera de sus competencias y, en esa medida, ii) mantiene su facultad de determinar la institución educativa a la que ingresará la menor, teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos, la cercanía con el lugar de residencia y la premisa de que se debe favorecer la educación regular sobre la especial. Así las cosas, es claro que la satisfacción del derecho de la menor supera de forma significativa la eventual afectación a la autonomía de la entidad accionada.

130. En consecuencia, la Sala encuentra acreditada la razonabilidad y proporcionalidad de que Luisa Fernanda Parra Carrillo sea trasladada a un colegio en donde se imparta educación para niños con audición normal, según las normas que definen la gestión de la cobertura educativa oficial en Bogotá D. C. Por tanto, amparará el derecho a la educación de la menor y ordenará que la Secretaría de Educación de Bogotá autorice su traslado a una institución educativa de tales características. Con todo, la Sala advierte que esta orden se deberá hacer efectiva para el año escolar 2019, pues a la fecha en la que se emite esta sentencia, el calendario académico 2018[159] está por concluir. Si bien, como se explicó en los párr. 3 y 7, la educación que Luisa Fernanda Parra Carrillo recibe actualmente en la IED colegio República Dominicana desconoce el componente de adaptabilidad de su derecho a la educación, hacer efectivo su traslado a otra institución educativa a pocas semanas de concluir el año escolar i) afectaría la continuidad su proceso educativo y ii) no garantizaría su adecuada adaptación al tipo de educación que se imparte a niños con audición normal.

131. Como se mencionó en el párr. 66, los procesos de adaptación de estudiantes con discapacidad se deben realizar de tal forma que no se perturbe ni al estudiante, ni a la comunidad educativa. Por lo tanto, es esencial que la familia de Luisa Fernanda Parra Carrillo y la IED colegio República Dominicana actúen de forma coordinada, durante las semanas que restan del año escolar 2018, con el fin de que la menor reciba estimulación auditiva durante sus actividades cotidianas, como preparación para su inclusión al aula para estudiantes con audición normal en el año escolar 2019.

132. Así mismo, se ordenará a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá asesorar y acompañar a la menor y a su familia en el proceso de inclusión al aula para estudiantes con audición normal, tanto en la IED colegio República Dominicana, por lo que resta del año académico 2018, como en la institución educativa a la cual sea trasladada en el año 2019. Esta obligación se debe ejecutar de conformidad con los principios previstos en el Decreto 366 de 2009[160], la asesoría dispuesta en el Decreto 1421 de 2017 (artículo 2.3.3.5.2.3.1, literal b, numeral 4)[161] y lo explicado en el párr. 60 de esta sentencia. En este proceso, se deberá contar con la participación activa de la menor, según lo indicado en los párr. 76 y 77. Además, de manera previa al traslado, se deberá efectuar el diagnóstico psicopedagógico al que se refieren el Decreto 366 de 2009 (artículo 3, numeral 1)[162], la Resolución 1525 de 2017 (artículo 17)[163] y las subreglas jurisprudenciales a las que se hizo referencia en los párr. 69 y 70.

7. Síntesis de la decisión

133. Adriana Yuleny Carrillo Luque interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, en representación de su hija Luisa Fernanda Parra Carrillo, quien tiene una discapacidad auditiva. En su concepto, esa entidad vulneró los derechos a la educación y a la vida digna de la menor, por no autorizar su traslado de la IED colegio República Dominicana al Liceo Arkadia Colombia. El cambio de establecimiento educativo fue recomendado por el médico tratante de la menor, dado que esta se encuentra en proceso de rehabilitación auditiva y, en su criterio, debe estar en un colegio para niños con audición normal.

134. La Secretaría de Educación Distrital de Bogotá afirmó que no ha vulnerado el derecho a la educación de la menor, pues esta tiene garantizado su cupo educativo en la IED colegio República Dominicana, «que acoge la política de educación inclusiva»[164].

136. Sin embargo, la Sala consideró que la pretensión de amparar el derecho a la educación de la menor con discapacidad, en su dimensión de adaptabilidad, es razonable. En consecuencia, se identificaron las posibles alternativas razonables de satisfacción del derecho, y se concluyó que Luisa Fernanda Parra Carrillo puede ser trasladada a una institución para niños con audición normal, según las normas que definen la gestión de la cobertura educativa oficial en Bogotá D.C.

III. DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 29 de mayo de 2018 por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la educación de la niña Luisa Fernanda Parra Carrillo, cuyos intereses fueron representados por su señora madre, Adriana Yuleny Carrillo Luque.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá que disponga el

traslado de Luisa Fernanda Parra Carrillo a un colegio en el que se imparta educación para niños con audición normal, para el año académico 2019. Para la asignación de cupo se deberán considerar las preferencias que manifieste la señora madre de Luisa Fernanda Parra Carrillo, Adriana Yuleny Carrillo Luque, de conformidad con las consideraciones de esta sentencia.

Tercero.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá que asesore a la menor, a su familia y al colegio República Dominicana en el proceso de inclusión al aula para estudiantes con audición normal, de conformidad con los decretos 366 de 2009 y 1421 de 2017, y con las consideraciones de esta sentencia.

Cuarto.- LIBRAR, por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-461/18

DERECHO A LA EDUCACION DE MENOR CON DISCAPACIDAD AUDITIVA-La metodología propuesta limita la faceta prestacional de los derechos fundamentales a lo dispuesto por el Legislador o la Administración restándole fuerza normativa a la Constitución (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD-Impone al Estado el deber de avanzar constantemente en la garantía de las facetas prestacionales de los derechos fundamentales (Salvamento parcial de voto)

ANALISIS DE RAZONABILIDAD-La razonabilidad deja de ser un medio de control al poder para proponerse como un primer requisito que debe satisfacer el demandante a quien se le impone una nueva carga (Salvamento parcial de voto)

M.P. CARLOS BERNAL PULIDO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, salvo parcialmente el voto en el asunto de la referencia, pues aunque acompaño la decisión de la Sala de conceder el amparo de los derechos fundamentales de Luis Fernanda Parra Carrillo, estoy en desacuerdo con la metodología propuesta para resolver el caso. A continuación presentaré brevemente el caso estudiado, y, enseguida, expondré los argumentos que me llevan a apartarme de la forma en que se estudió el mismo.

1. Luisa Fernanda Parra Carrillo es estudiante de la Institución Educativa Distrital Colegio República Dominicana de Bogotá, en donde recibe educación por medio de lenguaje de señas, toda vez que fue diagnosticada con hipoacusia neurosensorial profunda congénita. Como parte de su proceso de rehabilitación, en el año 2012 recibió un implante coclear, y, para el momento de interposición de la acción de tutela, su médico tratante le recomendó ingresar a un colegio para estudiantes con audición normal. Por lo tanto, su mamá le solicitó a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá que la trasladarla a un colegio con el que tenía convenio -Liceo Arkadia Colombia- que además cumplía con las condiciones recomendadas para su condición actual. La Secretaría no accedió a esa petición, y por lo tanto, acudió a la acción de tutela para procurar la protección de sus derechos fundamentales a la educación y a la vida digna.

2. La Sala Primera de Revisión calificó la pretensión de la accionante como irrazonable porque (i) desconocería la autonomía de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá para la asignación de cupos escolares; (ii) el traslado de estudiantes está supeditado a la disponibilidad de cupos de los establecimientos educativos; y (iii) las preferencias de los padres de familia son orientadoras y no obligatorias[165]. Sin embargo, concedió el amparo tras estimar que existía una vulneración del derecho a la educación de la menor en su dimensión de adaptabilidad, y le ordenó a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá que disponga el traslado de Luisa Fernanda a un colegio que imparta educación para niños con audición normal.

3. Esta contradicción -constatar una violación o amenaza de los derechos invocados, pero estimar como irrazonable la pretensión de la actora-, es una consecuencia de la metodología empleada en el caso, que ya he tenido oportunidad de controvertir en otras ocasiones[166]. Se trata de una propuesta de ponderación “a la faceta prestacional de los derechos fundamentales” para determinar cuál debe ser el “nivel razonable de satisfacción del derecho”.

4. Así pues, aunque acompaño plenamente la decisión de conceder el amparo de los derechos fundamentales de Luisa Fernanda, y las órdenes impartidas, me veo obligada a salvar parcialmente mi voto, pues considero que, al aplicar la metodología señalada la Sala varió la definición de dos conceptos claves del constitucionalismo -razonabilidad y proporcionalidad-; y con ello, (i) redujo la fuerza normativa de la Carta Política, y (ii) creó una barrera de acceso a la acción de tutela.

5. La metodología propuesta parte de limitar la faceta prestacional de los derechos fundamentales exigible judicialmente, únicamente a lo dispuesto por el Legislador o la Administración[167]. Con ello, no sólo le resta fuerza normativa a la Constitución, sino que además, niega su carácter vinculante. En este punto conviene recordar que el contenido protegido de los derechos se encuentra en el texto Constitucional y los Tratados de derechos humanos incorporados al bloque de constitucionalidad; en la jurisprudencia de esta Corte, de los tribunales de derechos humanos, y de los órganos autorizados para la interpretación de los pactos y convenios de derechos humanos; de la ley, el reglamento, “e incluso de las relaciones privadas, siempre que sean compatibles con las normas superiores, siempre que supongan avances en la eficacia de los derechos. (T-227 de 2003,

T-760 de 2008, T-235 de 2011, C-288 de 2012, entre muchas otras)."[168] De ahí que resulte problemático sostener que el contenido de un derecho fundamental sólo se encuentra en la ley y los reglamentos, no sólo por inexacto, sino porque además, esta afirmación desconoce el principio de progresividad que le impone el deber al Estado de avanzar constantemente en la garantía de las facetas prestacionales de las garantías fundamentales.

6. Por otra parte, la Sentencia utiliza la razonabilidad como un método para valorar las pretensiones de los accionantes, y no como un medio para estudiar la validez de las intervenciones del Legislador o la Administración en los derechos fundamentales. En otras palabras, la razonabilidad deja de ser un medio de control al poder, en los términos en los que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional, para proponerse como un primer requisito que debe satisfacer el demandante a quien se le impone una nueva carga: plantear pretensiones "razonables".

7. Al crear esta barrera de acceso a la acción de tutela, la Sentencia deja de lado el principio pro homine y la vocación protectora de la acción, que deben guiar al juez constitucional. También parece olvidar que el artículo 86 Superior consagró la acción de tutela como un instrumento informal con el objetivo de hacerla accesible a todas las personas, y que es precisamente ésta la razón por la que se ha convertido, para muchos, en la única forma de acceder a la administración de justicia.[169]

En estos términos dejo planteadas las razones por las que salvo parcialmente mi voto.

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA

[1] Se entiende que la audición es normal cuando la persona puede escuchar hasta 20 decibeles. Información disponible en: "Hearing loss and deafness: normal hearing and impaired hearing" URL <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmedhealth/PMH0089568/>

[2] Cno. 3, fl. 25 voto.

[3] Cno. 3, fl. 25 vto.

[4] El día 30 de agosto de 2018, se confirmó con la accionante, por vía telefónica, que la menor Luisa Fernanda Parra Carrillo estudia actualmente en la IED colegio República Dominicana, donde recibe clases en lengua de señas.

[5] Cno. 3, fl. 37.

[6] Ibíd.

[7] Cno. 3, fl. 36.

[8] Ibíd.

[9] Cno. Principal, fl. 12.

[10] Ibíd.

[11] Cno. 3, fl. 38.

[12] Ibíd.

[13] Ibíd.

[14] Cno. 3, fl. 33.

[15] Según la página web de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá «en el Plan de Desarrollo “Bogotá Mejor Para Todos” se definió el programa Inclusión Educativa para la Equidad, del cual hace parte el proyecto de inversión Cobertura con Equidad. Mediante este proyecto se ejecutarán estrategias y acciones orientadas a reducir las brechas de desigualdad que afectan las condiciones de acceso y permanencia escolar de la población vulnerable del Distrito Capital, en las distintas localidades de la ciudad. Lo anterior, con enfoque de educación inclusiva, permitirá al Distrito vincular al Sistema Educativo Oficial a poblaciones que requieren modalidades de atención diferenciales». Disponible en: http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/1049_112_secretaria_de_educacion_del_distrito.pdf

[16] *Ibíd.*

[17] Cno. 3, fl. 29.

[18] Cno. principal, fls. 1 al 7.

[19] Cno. principal, fl. 6.

[20] Cno. principal, fls. 31 al 36.

[21] La IED colegio República Dominicana fue vinculada al proceso de tutela por el juez de primera instancia, como consta al folio 25 del cuaderno 1 del expediente. Sin embargo, no realizó pronunciamiento alguno acerca del asunto debatido.

[22] Cno. principal, fl. 34 vto.

[23] Cno. principal, fl. 31 vto.

[24] *Ibíd.*

[25] Cno. principal, fl. 32 vto.

[26] Cno. principal, fl. 31 vto.

[27] Cno. principal, fl. 35 vto.

[28] *Ibíd.*

[29] Cno. principal, fls. 37 al 40 y cno. 2, fls. 3 al 7.

[30] Cno. principal, fl. 39.

[31] Cno. principal, fls. 39 y 40.

[32] Cno. principal, fl. 45.

[33] Cno. 2, fl. 6.

[34] Cno. 2, fl. 5.

[35] De conformidad con las sentencias C-458 de 2015 y C-147 de 2017, a lo largo de esta sentencia se utilizarán las expresiones “con discapacidad”, “en situación de discapacidad” y “en condición de discapacidad”, las cuales se ajustan a lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional.

[36] Integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Alberto Rojas Ríos.

[37] Cno. 3, fl. 25 vto.

[38] Ibíd.

[39] Cno. 3, fl. 28 vto.

[40] Ibíd.

[41] Cno. 3, fl. 27 vto.

[42] Ibíd.

[43] Cno. 3, fl. 34.

[45] Cno. 3, fl. 33.

[46] Cno. 3, fls. 40 a 45 vto.

[47] Cno. 3, fls. 40 a 41.

[48] Cno. 3, fl 35.

[49] Cno. 3, fl 44.

[50] Cno. 3, fl. 37.

[51] Ibíd.

[52] Cno. 3, fl. 36.

[53] Ibíd.

[54] Cno. 3, fl. 34.

[55] Cno. 3, fl. 38.

[56] Cno. 3, fl. 50.

[57] Decreto 2591 de 1991, artículo 10. Legitimidad e interés: «La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales».

[58] Corte Constitucional, Sentencias T-678 de 2016 y T-176 de 2011.

[59] Ibíd.

[60] Corte Constitucional, Sentencia T-462 de 1993.

[61] Sentencia T-683 de 2017.

[62] Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016.

[63] Constitución Política, artículo 86.

[64] Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009.

[65] Corte Constitucional, Sentencia T-721 de 2012.

[66] Corte Constitucional, Sentencias T-043 de 2014, T-402 de 2012 y T-235 de 2010.

[67] Corte Constitucional, Sentencia T-091 de 2018.

[68] Corte Constitucional, Sentencia T-051 de 2011.

[69] Corte Constitucional, Sentencia T-051 de 2011.

[70] Corte Constitucional, Sentencia C-128 de 2002.

[71] Corte Constitucional, Sentencia C-376 de 2010.

[72] Corte Constitucional, Sentencia T-743 de 2013.

[73] Corte Constitucional, Sentencia T-537 de 2017.

[74] Corte Constitucional, Sentencia T-545 de 2016.

[75] Corte Constitucional, Sentencia T-105 de 2017.

[76] Corte Constitucional, Sentencia T-306 de 2011.

[77] Disponible en:

http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/ONU_Observaci%C3%B3n_General_13_Derecho_Educaci%C3%B3n_es.pdf

[78] Corte Constitucional, Sentencia T-781 de 2010.

[79] Corte Constitucional, Sentencia T-1030 de 2006.

[80] Corte Constitucional, Sentencia C-376 de 2010.

[81] Ibíd.

[82] Corte Constitucional, Auto 251 de 2008.

[83] Corte Constitucional, Sentencia T-207 de 2018.

[85] Corte Constitucional, Sentencia T-659 de 2010.

[86] Corte Constitucional, Sentencia T-145 de 1996.

[87] Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 2016.

[88] Corte Constitucional, Sentencia T-023 de 2017. Ver también Corte Constitucional,

Sentencia T-709 de 2014.

[89] Corte Constitucional, Sentencia T-862 de 2011.

[90] El artículo 26 dispone que «toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental». También prescribe que «la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz».

[91] El artículo 13 dispone que «la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales».

[92] El artículo 23 dispone que «Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad».

[93] El artículo III, numeral 1, dispone que los Estados parte se comprometen a «adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad».

[94] El artículo 24 dispone que «los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida». Con miras a lograr este objetivo, los Estados deberán asegurar que «c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales; d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión». El artículo 12 también dispone que los Estados «garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión

libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño».

[95] Esta ley fue reglamentada por el Decreto 2082 de 1996, que desarrolla la atención educativa para las personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales. Según el artículo 3 del decreto, la prestación del servicio de educación se fundamenta, entre otros, en los principios de integración social y educativa, desarrollo humano y soporte específico. De acuerdo con esto, la población en condición de discapacidad debe ser incorporada a la prestación del servicio educativo, «para recibir la atención que requiere, dentro de los servicios que regularmente se ofrecen». Además, debe «recibir atención específica (...) según la naturaleza de la limitación o de la excepcionalidad y las propias condiciones de accesibilidad, para efectos de la permanencia en el mismo y de su promoción personal, cultural y social» (norma compilada en el Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.3.5.1.1.3. Principios generales).

[96] El artículo 1 del Decreto 2369 de 1997 incluye como discapacidades auditivas las de las personas i) sordas, ii) hipoacúsicas y iii) con limitaciones auditivas. De ahí que, es sorda la persona que presenta «una pérdida auditiva mayor de noventa decibeles y cuya capacidad auditiva funcional no le permite adquirir y utilizar la lengua oral en forma adecuada, como medio eficaz de comunicación». La persona hipoacúsica es la que presenta «una disminución de la audición, posee capacidad auditiva funcional y que mediante ayudas pedagógicas y tecnológicas puede desarrollar la lengua oral». Finalmente, se entiende que tiene limitaciones auditivas la persona que «posee una pérdida auditiva cualquiera, de naturaleza e intensidad diversa», lo que incluye a las personas sordas e hipoacúsicas.

[97] En el Decreto 1075 de 2015, que compiló las normas reglamentarias del sector educativo, este artículo corresponde al 2.3.3.5.2.1.2. Principios.

[98] *Ibíd.*

[99] En el Decreto 1075 de 2015, que compiló las normas reglamentarias del sector educativo, este artículo corresponde al artículo 2.3.3.5.1.1.3. Principios generales.

[100] En el Decreto 1075 de 2015, que compiló las normas reglamentarias del sector

educativo, este artículo corresponde al 2.3.3.5.1.1.4. Responsabilidades de las entidades territoriales certificadas.

[101] Ley 715 de 2001, artículo 20.

[102] El Decreto 1421 de 2017 define, en el artículo 2.3.3.5.2.3.2, la modalidad Bilingüe - Bicultural como «aquella cuyo proceso de enseñanza - aprendizaje será en la Lengua de Señas Colombiana - Español como segunda lengua y consiste en la destinación de establecimientos educativos regulares, en los que se contarán con aulas paralelas y docentes bilingües que impartan la formación en lengua de señas, y otros apoyos tecnológicos, didácticos y lingüísticos requeridos, entre los que están los intérpretes de Lengua de Señas Colombiana y modelos lingüísticos. Para tal efecto, las entidades podrán centralizar esta oferta educativa en uno o varios establecimientos educativos y garantizar el transporte para aquellos a quienes les implique desplazarse lejos de su lugar de residencia».

[103] En el Decreto 1075 de 2015, que compiló las normas reglamentarias del sector educativo, este artículo corresponde al 2.3.3.5.2.3.2. Oferta educativa pertinente para personas con discapacidad.

[104] Corte Constitucional, Sentencia T-443 de 2004.

[105] Corte Constitucional, Sentencia T-629 de 2017. Ver también la Sentencia T-523 de 2016.

[106] Según el Decreto 1075 de 2015, que compiló las normas reglamentarias del sector educación, los ajustes razonables «son las acciones, adaptaciones, estrategias, apoyos, recursos o modificaciones necesarias y adecuadas del sistema educativo y la gestión escolar, basadas en necesidades específicas de cada estudiante (...) y que se ponen en marcha tras una rigurosa evaluación de las características del estudiante con discapacidad».

[107] Ibíd.

[108] Corte Constitucional, Sentencia T-629 de 2017.

[109] Corte Constitucional, Sentencia C-147 de 2017.

[111] Esta jurisprudencia ha sido reiterada en múltiples sentencias, como la T-329 de 1997, la T-513 de 1999 y la T-1015 de 2005. Esta última reafirmó que «la educación ordinaria se ofrece a todos los niños sin reparar en sus eventuales limitaciones o necesidades especiales y supone el acceso y permanencia en la cotidiana normalidad».

[112] Corte Constitucional, Sentencia T-473 de 2009.

[113] Ibíd.

[114] Corte Constitucional. Sentencia T-826 de 2004.

[115] Corte Constitucional, Sentencia T-826 de 2004.

[116] La Corte Constitucional ha manifestado que, «la perpetuación de las diferencias no proviene de una intención de discriminar sino de cuidar, por ejemplo, como en el caso concreto, las familias, en ocasiones, prefieren que sus hijos con determinados diagnósticos clínicos deban ser atendidos en centros educativos especializados. Lo anterior representa grandes retos para construir entre toda la sociedad un escenario en el que se den a conocer los beneficios del modelo de educación inclusiva, se explique en qué consisten los ajustes razonables en cada caso y cuáles serían los apoyos pedagógicos que se proveen en el aula inclusiva». Sentencia T-523 de 2016.

[117] Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2003.

[118] Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002.

[119] Ibíd.

[120] Corte Constitucional, Sentencia T-826 de 2004.

[121] Corte Constitucional, Sentencia T-303 de 2016.

[122] Corte Constitucional, Sentencia T- 202 de 2018. Ver también la Sentencia T-955 de 2013.

[123] *Ibíd.*

[124] Según el artículo 20 de la Ley 715 de 2001, en materia de educación «son entidades territoriales certificadas en virtud de la presente ley, los departamentos y los distritos. La Nación certificará a los municipios con más de cien mil habitantes antes de finalizar el año 2002. Para efectos del cálculo poblacional se tomarán las proyecciones del DANE basadas en el último censo. Todos aquellos municipios con menos de 100 mil habitantes que cumplan los requisitos que señale el reglamento en materia de capacidad técnica, administrativa y financiera podrán certificarse».

[125] En el Decreto 1075 de 2015, que compiló las normas reglamentarias del sector educativo, este artículo corresponde al 2.3.3.5.1.1.4. Responsabilidades de las entidades territoriales certificadas.

[126] Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.3.5.2.3.1., literal b, numeral 1.

[127] Ministerio de Educación Nacional, Resolución 07797 de 2015, artículo 12.

[128] *Ibíd.*, artículo 4.

[129] *Ibíd.*, artículo 13.

[130] *Ibíd.*

[131] *Ibíd.*, artículo 14, numeral 2.

[132] *Ibíd.*, artículo 14, numeral 1.

[133] *Ibíd.*, artículo 17, numeral 2.

[134] *Ibíd.*, artículo 17, numeral 4.

[136] *Ibíd.*, artículo 20, numeral 1.

[137] *Ibíd.*, artículo 26.

[138] Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, Resolución 1525 de 2017, artículo 20, literal e.

[139] *Ibíd.*, artículo 20, literal i.

[140] *Ibíd.*, artículo 20, literal i.

[141] *Ibíd.*, artículo 26, literal a.

[142] *Ibíd.*, artículo 26, literales b, c, d y e.

[143] Es el «proceso mediante el cual se reasigna cupo a un estudiante antiguo para otro colegio del sistema educativo oficial, por continuidad o por solicitud expresa de los padres de familia o acudientes» Disponible en: <https://www.educacionbogota.edu.co/es/servicios/traslado-estudiantes-antiguos>

[144] Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, Resolución 1525 de 2017, artículo 23, parágrafo 2.

[145] La disponibilidad de cupo es una condición en las distintas modalidades de traslado. Ver Resolución 1525 de 2017, artículo 23, literal a (numeral 3), literal b (numeral 3), literal c, literal d.

[146] Corte Constitucional, Sentencias T-716 de 2017 y T-426 de 1992.

[147] Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 1992.

[148] Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992.

[149] Cno. principal, fl. 39 vto.

[150] Ministerio de Educación Nacional, Resolución 07797 de 2017, artículo 9.

[151] Corte Constitucional, Sentencia T-537 de 2017.

[152] Corte Constitucional, Auto 251 de 2008.

[153] Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, Resolución 1525 de 2017, artículo 17.

[154] *Ibíd.*, artículo 20, literal e.

[155] Cno. 3, fl. 36.

[156] Ibíd.

[157] Ibíd.

[158] Ibíd.

[159] Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, Resolución 2048 de 2017, artículo 2. De acuerdo con esta disposición, el calendario académico para el año 2018 concluye el 23 de noviembre.

[160] Principios generales. “En el marco de los derechos fundamentales, la población que presenta barreras para el aprendizaje y la participación por su condición de discapacidad y la que posee capacidad o talento excepcional tiene derecho a recibir una educación pertinente y sin ningún tipo de discriminación. La pertinencia radica en proporcionar los apoyos que cada individuo requiera para que sus derechos a la educación y a la participación social se desarrollen plenamente”.

[161] Responsabilidades de las secretarías de educación o la entidad que haga sus veces en las entidades territoriales certificadas (...) “4. Asesorar a las familias de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad sobre la oferta educativa disponible en el territorio y sus implicaciones frente a los apoyos, así como a las familias de estudiantes con discapacidad auditiva sobre la elección entre la oferta general y la modalidad bilingüe bicultural”.

[162] Responsabilidades de las entidades territoriales certificadas. “1. Determinar, con la instancia o institución que la entidad territorial defina, la condición de discapacidad o capacidad o talento excepcional del estudiante que lo requiera, mediante una evaluación psicopedagógica y una caracterización interdisciplinaria. La instancia o institución competente que la entidad territorial designe para determinar la condición de discapacidad o capacidad o talento excepcional entregará a la secretaría de educación, antes de la iniciación de las actividades del correspondiente año lectivo, la información de la población que requiere apoyo pedagógico.”

[163] Consideraciones a la oferta educativa para la población con discapacidad. “Acorde con el artículo 2.3.3.5.2.3.2 del Decreto Nacional 1421 de 2017, para garantizar una

educación pertinente y de calidad, las entidades territoriales certificadas organizarán la oferta educativa que responda a las características de las personas con discapacidad identificadas en su territorio, de manera progresiva según el artículo 2.3.3.5.2.3.13. de dicho Decreto”.

[164] Cno. 3, fl. 36.

[165] Ver consideración jurídica No. 114 de la sentencia.

[166] Ver salvamentos de voto de la Magistrada Diana Fajardo Rivera a las sentencias T-027 y T-091 de 2018, ambas con ponencia del Magistrado Carlos Bernal Pulido.

[167] Párrafo 98.

[168] Salvamento de Voto de la Magistrada Diana Fajardo Rivera a la Sentencia T-091 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

[169] Salvamento de Voto de la Magistrada Diana Fajardo Rivera a la Sentencia T-027 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido