

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

DERECHO A LA EDUCACION-Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Permanencia en el sistema educativo como parte de su núcleo esencial y la connotación de ser un derecho-deber que impone cargas mínimas

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Marco constitucional e instrumentos internacionales

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

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Desarrollo legal

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a Secretaría de Educación garantizar educación inclusiva de menor para que pueda estudiar y aprender junto con los estudiantes que no tengan discapacidades

Referencia: expediente T-5.569.852

Acción de tutela formulada por María Mercedes Castilla Rodríguez, agente oficiosa de Juan Manuel Cruz Castilla contra la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en

ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Ochenta y Uno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., el 18 de abril de 2016, y el Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., el 3 de mayo de 2016, que resolvieron la acción de tutela promovida por María Mercedes Castilla Rodríguez, en representación de su hijo Juan Manuel Cruz Castilla, contra la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y demanda:

El 4 de abril de 2016, María Mercedes Castilla Rodríguez instauró acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de su hijo Juan Manuel Cruz Castilla, según los siguientes hechos:

1. La tutelante afirma que Juan Manuel, quien en la actualidad cuenta con doce años de edad, presenta un diagnóstico de síndrome de Asperger[1].
2. Indica que su hijo cursó su grado preescolar y primaria en el Gimnasio Educativo Integral ubicado en el municipio de Soacha (Cund.) sin que se hubiesen presentado novedades sobre su desempeño escolar. Pese a ello, al ingresar a primaria su profesora identificó ciertas conductas en él que ameritaron el seguimiento por parte del área de psicología del colegio y de su EPS. En razón de lo anterior, el menor inició un tratamiento médico integral terapéutico.
3. Manifiesta que Juan Manuel ha desarrollado su actividad escolar gracias a la adaptación que tuvo con sus docentes y compañeros de clase, a la flexibilidad académica y al apoyo que tuvo en casa. Afirma que el Gimnasio Educativo Integral no cuenta con bachillerato y que, por esa razón, su familia se trasladó a la ciudad de Bogotá D.C., en

búsqueda de un colegio que se adaptara a los condicionamientos del niño.

4. Señala que acudió a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. el 4° de enero de 2016, solicitando un cupo escolar para que su hijo pudiera cursar el grado sexto en el Colegio República Bolivariana de Venezuela, dada la experiencia de ese establecimiento educativo con niños que padecen de autismo. La tutelante agrega que la Secretaría remitió al menor al precitado Colegio y que, una vez allí, le informaron que a pesar de que Juan Manuel era apto para la educación inclusiva en el grado sexto, carecían de cupos escolares y de infraestructura suficiente.

5. Argumenta que la anterior situación fue comunicada a la entidad accionada. Por ello, fue remitida al Colegio Hermanos Beltrán en donde le indicaron que tenían el cupo para su hijo, pero la prestación del servicio educativo sería a través de aula diferencial, esto es, apartado de los demás niños, y en la jornada de la tarde.

6. La tutelante advierte que rechazó el cupo ofrecido en el Colegio Hermanos Beltrán, dada la desigualdad frente a los demás niños del plantel. Luego, la entidad demandada autorizó la remisión de su hijo al colegio Gimnasio Nueva Villa Mayor. Una vez allí, la accionante encontró que en dicha institución se capacitaba únicamente a personas en condición de discapacidad.

7. La ciudadana María Mercedes expone que el área de psiquiatría le recomendó a Juan Manuel la escolarización en una institución con modalidad inclusiva, en donde cuente con apoyo de educación especial y pueda interactuar con pares de desarrollo típico sin déficit cognitivo ni alteraciones de neurodesarrollo. Ello, con el objetivo de que el niño genere modelos positivos y desarrolle habilidades sociales.

8. De conformidad con lo anterior, la demandante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la educación e igualdad de su hijo y, en consecuencia, se ordene a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. tomar las medidas correspondientes para que Juan Manuel inicie el bachillerato en el Colegio República Bolivariana de Venezuela. Igualmente, pide que se garantice su movilidad escolar y la designación del cupo escolar en la jornada de la mañana para no afectar el proceso terapéutico que lleva a cabo en las tardes.

2. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas:

El 5 de abril de 2016, el Juzgado Ochenta y Uno Penal Municipal de Bogotá D.C. avocó el conocimiento del amparo constitucional solicitado por María Mercedes Castilla Rodríguez. Al mismo tiempo, requirió a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. y al Colegio República Bolivariana de Venezuela para que se pronunciaran sobre la acción de tutela instaurada.

La encargada de la oficina asesora jurídica de la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. señaló que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de Juan Manuel. Sostuvo que en razón a que la tutelante consideró que las instituciones educativas ofrecidas para su hijo no contaban con la capacidad e idoneidad para atender sus condiciones particulares, fue remitida al Colegio Ricaurte (Concejo) IED para que evaluaran el proceso pedagógico que se ajustara a las necesidades de su hijo.

Indicó que a la Secretaría le asiste el deber de garantizar la prestación del servicio público y derecho fundamental a la educación a los niños, niñas y adolescentes con discapacidades y talentos excepcionales.

Para tal fin, se fomentan programas y experiencias orientadas a su inclusión académica y social en atención a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los artículos 44 y 67 de la Constitución de 1991, las Leyes 115 de 1994 y 1346 de 2009, los Decretos 2082 de 1996, 366 de 2009 y 470 de 2007. Agregó que la Ley 361 de 1997 promueve la integración de la población con limitaciones en aulas regulares, para lo cual los establecimientos educativos deben adoptar las acciones pedagógicas necesarias para integrar académica y socialmente a aquellos educandos.

Argumentó que el Decreto 336 de 2009 reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad o con capacidades o talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva, cuyo propósito es el de superar las barreras físicas, ambientales, culturales, comunicativas, lingüísticas y sociales para el aprendizaje y la participación de esta población a través de establecimientos educativos estatales.

Bajo el anterior marco normativo, la Secretaría de Educación informó que desarrolló una serie de estrategias a través de un programa de inclusión escolar para acercar a un alto número de niños, niñas y jóvenes con discapacidad o excepcionalidad a la educación

formal. Igualmente, describió la planeación de la oferta educativa en colegios incluyentes y manifestó que su cobertura implica determinar la demanda de cupos teniendo en cuenta las variables que muestran la necesidad de continuar con la oferta, los requerimientos de personal, la infraestructura y la eventual contratación con oferentes privados.

En ese sentido, la Secretaría de Educación, en coordinación con los rectores y directores de establecimientos educativos, generan estrategias para la ampliación de coberturas otorgándole eficiencia a los recursos públicos. Para ello, se optimizan los espacios existentes con su remodelación, adecuación, ampliación o su rotación, se adiciona personal docente y se construye nueva infraestructura, entre otras estrategias, dentro de los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y la Sentencia T-236 de 1994, la cual dispone que el derecho a la educación comporta ciertas variables que limitan la oferta escolar en algunos casos.

Señaló que el Decreto 2565 de 2003 establece los criterios para la prestación del servicio educativo a la población con necesidades especiales. Su artículo 7° alude a la composición de los grupos escolares en los centros educativos, los cuales pueden estar integrados por estudiantes con discapacidad intelectual y autismo sin que su número supere el 10% del total de estudiantes. A partir de lo anterior, la entidad demandada destaca las limitaciones que tiene la prestación del servicio educativo en colegios como el requerido por la accionante para que su hijo curse el grado sexto.

Agrega que en aras de garantizar el acceso al servicio educativo, la Ley 1176 de 2007, modificada por la Ley 1294 de 2009, dispone que las entidades territoriales certificadas deben prestar el servicio educativo de manera preferencial a través del Sistema Educativo Oficial (SEO) y, de manera residual, en entidades sin ánimo de lucro, estatales o entidades educativas particulares cuando se presente insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas del SEO.

En síntesis, la Secretaría considera que la acción de tutela se debe negar en el entendido que a Juan Manuel Cruz Castilla se le está garantizando la prestación del servicio educativo y cada uno de sus componentes en las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico. Agregó que la Secretaría ha adoptado las medidas necesarias para evitar aquellas circunstancias que en determinado momento pudieron menoscabar los derechos

fundamentales del niño.

Por su parte, el rector del Colegio Distrital República Bolivariana de Venezuela indicó que Juan Manuel es apto para el programa educativo inclusivo para el grado sexto. Pese a ello, señaló que su admisión al Colegio es inviable debido a su limitada capacidad en términos de infraestructura, recursos humanos y técnicos.

Manifestó que los niños con autismo, por sus condiciones de desarrollo, conforman un grupo poblacional que implica retos muy complejos para su escolarización. Por ello no son admitidos para estudiar en la mayoría de los colegios del Distrito Capital. En razón de lo anterior, el Colegio representado decidió contrarrestar ese tipo de exclusión educativa. Afirmó que el Colegio atiende a más de 80 escolares con autismo y trastornos del desarrollo y a 300 estudiantes con algún tipo de necesidad educativa especial. Sin embargo, llevan cinco años en una situación grave de sobrecupo que generó el cierre de las admisiones de estudiantes que se encontraran en las condiciones médicas señaladas, con el objetivo de evitar el colapso de su programa.

3. Decisión de primera instancia:

El 18 de abril de 2016, el Juzgado Ochenta y Uno Penal Municipal con Función de Control de Garantías negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la demandante. El despacho judicial encontró que las actuaciones adelantadas por la Secretaría de Educación Distrital se ajustaron al ordenamiento jurídico. Sostuvo que la entidad demandada no ha dejado desprovisto a Juan Manuel de la posibilidad de acceder a la educación, pues recurrió a todos los medios para brindarle el servicio escolar que requiere.

Indicó que resultaba imposible atender la pretensión sobre la asignación de un cupo escolar en el Colegio Distrital República Bolivariana de Venezuela debido a que la institución no cuenta con cupos disponibles para la admisión del agenciado y a que carece de la infraestructura necesaria para dicho fin. Pese a lo anterior, exhortó a la entidad tutelada para que valorara la asignación de un cupo escolar en una institución que proporcione las características de inclusión al hijo de la accionante.

4. Impugnación:

Mediante escrito de 25 de abril de 2016, la accionante solicitó revocar el fallo proferido en primera instancia. Para ello, insistió en que si bien la Secretaría demandada le ha brindado a su hijo cupos en diferentes colegios de la ciudad, también lo es que ninguna de estas instituciones presta el servicio educativo en condiciones de igualdad de oportunidades y de acceso a la inclusión escolar. Informó que Juan Manuel fue remitido al Colegio Ricaurte (Concejo) IED el cual, de acuerdo con la consulta realizada por la tutelante sobre su Proyecto Educativo Institucional (PEI), no atiende a la población autista.

5. Decisión de segunda instancia:

El 3 de mayo de 2016, el Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá confirmó la decisión emitida por el a quo. Para ello, argumentó que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. ha reconocido el derecho fundamental a la educación del hijo de la accionante tras asignarle un cupo en el Colegio Ricaurte (Concejo) IED. Señaló que si bien el plantel educativo no es el de la preferencia de la accionante, ello no se traduce en una vulneración sobre los derechos del niño. Sugirió que de no estar acorde con la institución, la accionante podría acercarse a la entidad demandada en procura de que se asigne un cupo estudiantil para el menor en otro colegio.

II. ACTUACIONES DENTRO DEL PROCESO DE REVISIÓN

Mediante auto de 14 de julio de 2016, esta Sala decretó medidas provisionales de protección y ordenó la práctica de pruebas.

1. Para el Despacho era preciso adoptar medidas provisionales en favor de Juan Manuel Cruz Castilla, pues pese a contar con las aptitudes académicas y médicas para continuar con su formación educativa, no había podido iniciar su grado sexto por diferentes motivos, entre ellos (i) la falta de cupo escolar e infraestructura. Adicionalmente, la educación ofrecida en los colegios implicaba la prestación del servicio (ii) en aula diferencial, esto es, apartado de los demás niños y niñas y en la jornada de la tarde, (iii) en planteles exclusivos para personas en condición de discapacidad o (iv) en instituciones que no atienden población con autismo.

Siendo así, la Corte concluyó que, de acuerdo con el transcurrir del año escolar, al momento de proferir la sentencia de fondo la vulneración de los derechos fundamentales del niño se

materializaría o se agravaría, hasta el punto de convertirse en una situación irremediable lo que, además, tornaría inútil un eventual amparo constitucional. Por ello, resolvió lo siguiente:

“Primero. ORDÉNESE a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, (i) tome las medidas administrativas correspondientes para que el estudiante Juan Manuel Cruz Castilla inicie su grado sexto en alguna institución educativa de Bogotá D.C. en la jornada de la mañana, sin que importe su naturaleza pública o privada en atención a que está iniciando el calendario B del año escolar. (ii) La vinculación se deberá realizar en un plantel con modalidad inclusiva, en donde cuente con apoyo de educación especial y a su vez pueda interactuar con pares de desarrollo típico sin déficit cognitivo y sin alteraciones de neurodesarrollo. Para tal fin, (iii) la Secretaría deberá garantizar el servicio de transporte, siempre que la distancia entre el plantel educativo y la residencia del niño lo amerite.

La Secretaría de Educación deberá (iv) remitir a la Corte Constitucional un informe acerca del cumplimiento de estas medidas dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia. Frente al cumplimiento de las órdenes, no podrá oponer ningún tipo de obstáculo administrativo que pueda retrasar la prestación del servicio educativo de Juan Manuel Cruz Castilla”.

2. Al mismo tiempo, se ordenó oficiar a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., con el fin de que informara la relación entre el número de personas con diagnóstico de Trastorno de Espectro Autista (en adelante TEA) en Bogotá D.C. que requieren educación inclusiva y la oferta escolar que tiene para ellos. Se invitó al Ministerio de Educación Nacional de Colombia, a la Liga Colombiana de Autismo – LICA, al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social – PAIIS de la Universidad de los Andes y al Centro de Investigaciones de Psicología CIP de la Fundación Universitaria Konrad Lorenz, para que emitieran su concepto sobre la acción de tutela presentada y los temas que subyacen de la misma.

3. De acuerdo con lo anterior, la Secretaría de Educación Distrital indicó que existen 414 estudiantes del Distrito, en el sector oficial, caracterizados con autismo. Frente al cumplimiento de las medidas provisionales, sostuvo que le asignaron un cupo escolar al

niño Juan Manuel Cruz Castilla en el Gimnasio Colombo Andino para cursar grado sexto en jornada completa y le concedieron, previo estudio, verificación del caso y cumplimiento de los requisitos señalados en la Resolución No. 1531 de 2014, el beneficio de movilidad escolar bajo la modalidad de subsidio de transporte.

La Secretaría explicó que la institución educativa realizó una valoración psicopedagógica sobre el menor que motivó su admisión en el programa de necesidades educativas especiales para ser incorporado en el aula regular del grado sexto. En la valoración se encontró que es tranquilo y mantiene buena relación con las figuras de autoridad, se comunica medianamente con sus pares, es inquieto y su presentación personal es impecable. Dentro del aula regular se evidenció orden y atención a las temáticas, toma dictado, copia del tablero, crea historias autónomas, escribe adecuadamente (con algunas fallas ortográficas), pide orientación y aprobación al docente, mantiene sus útiles en orden y total limpieza y tiene algunas dificultades a la hora de trabajar en equipo o en parejas.

La valoración psicomotora y del lenguaje arrojó que el niño tiene destreza en motricidad fina. Sin embargo, se sugiere que practique escritura y lectura para mejorar la ortografía. A su vez, se aseguró que el estudiante habla con fluidez, lee correctamente y, con ayuda, interpreta los contenidos de las lecturas intentando usar un orden lógico en las producciones textuales. Una valoración psicológica mostró las dificultades que tiene para la interacción social con los pares (lo cual es propio de su diagnóstico) y que tiene conductas estereotipadas marcadas. Frente a este último asunto, se pronosticó que con el acompañamiento y el proceso de terapia integral adecuados se influenciaría positivamente en el desarrollo del niño.

Con relación a las capacidades del desarrollo cognitivo de Juan Manuel, se dijo que reconoce e identifica las dimensiones de las nociones espaciales, volumen, peso y tamaño de los objetos a su alrededor y resuelve problemas de operaciones aritméticas básicas. Igualmente, se encontró que tiene creatividad al dibujar utilizando colores llamativos y realizando dibujos de tipo realista, identificando la figura humana. Tiene buenas nociones respecto al tiempo y durante las clases demuestra atención, lo cual facilita su concentración al momento de realizar actividades académicas.

A través de una valoración académica se determinó que el niño lee con poca fluidez y, con

ayuda, interpreta los contenidos, que su escritura es legible y de tamaño mediana y une con certeza las palabras, lleva una secuencia lógica de los números, identifica los signos aritméticos, reconoce el valor numérico y realiza operaciones básicas. Se señaló que el menor mantiene una atención sostenida en temas que se conectan con experiencias vividas, su memoria es notable a largo plazo y académicamente tiene bases fundamentales en las áreas importantes. Sin embargo, requiere de métodos comprensivos que favorezcan el aprendizaje significativo.

En términos generales, la valoración pedagógica concluyó que el niño aplica para los procesos de inclusión en el grado sexto con apoyo permanente.

4. El Ministerio de Educación coadyuvó a las pretensiones de la accionante pues considera que son legítimas, están ajustadas a la política vigente de la materia y facilitarían que el menor participe en grupos de pares donde hayan niños sin discapacidad para mejorar su desarrollo social, comunicación y comportamiento en comunidad. Cuestionó a la Secretaría de Educación de Bogotá en tanto que, según los hechos descritos en el expediente de tutela, no cuenta con instituciones educativas preparadas para atender niños, niñas y jóvenes con autismo que cursen educación preescolar, básica y media, distintas al plantel República Bolivariana de Venezuela.

Del mismo modo, dichas entidades deben implementar las políticas, normatividad y lineamientos producidos por el Ministerio de Educación, sus entidades adscritas y otros ministerios y desarrollar programas de formación a docentes y a otros agentes educadores para promover la inclusión de los estudiantes con discapacidad en la educación formal. El Ministerio mencionó que asigna un recurso adicional a las entidades territoriales certificadas por cada estudiante con discapacidad que reporten con el fin de cofinanciar la atención y asistencia de dichos estudiantes.

5. La Liga Colombiana de Autismo (en adelante LICA) señaló que las personas con discapacidad deben gozar plenamente de todos sus derechos, dentro de los que está el de la educación. Sostuvo que el Estado tiene el deber de garantizar este último derecho en condiciones de igualdad en relación con el acceso, permanencia y egreso al sistema educativo según la normatividad pertinente. Aseguró que el número de familias que buscan el acceso a la educación de su pariente con TEA es alto. Argumentó que la situación que

motivó a la ciudadana Castilla Rodríguez a presentar la acción de tutela refleja la exclusión de la población con TEA del sistema educativo y que esto obedece a las siguientes razones:

a. La falta de oferta de instituciones educativas que garanticen procesos inclusivos reales y efectivos. Ello genera que los colegios que reciben estudiantes con TEA tengan sobre cupo y que los estudiantes asuman desplazamientos extensos para recibir la atención educativa sin que haya para ellos rutas escolares; b. desconocimiento de los ajustes y apoyos que requieren los estudiantes con TEA en el proceso escolar; c. no hay garantías suficientes en los procesos pedagógicos y asistenciales para esta población; d. las creencias equívocas que se tiene sobre las personas con TEA conllevan a su exclusión del sistema educativo; e. el Estado no ha realizado campañas de concientización para promover el respeto de los derechos de las personas con discapacidad; f. no hay protocolos para el manejo de las conductas desafiantes o disruptivas que puedan presentar las personas con TEA cuando el entorno no responde a sus necesidades.

6. El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social – PAIIS manifestó que la acción de tutela interpuesta en favor de Juan Manuel Cruz Castilla es procedente no solo por tener una doble calidad de sujeto de especial protección constitucional, sino porque busca evitar un perjuicio irremediable como es su desescolarización. Aseguran que la Secretaría de Educación Distrital está en la obligación de garantizar el acceso a la educación del niño en condiciones de igualdad a través de un programa que permita su inclusión y no en un programa excluyente como ha sucedido con las alternativas brindadas hasta el momento.

Enfatizaron en que serían graves los daños a nivel social, personal y psicológico de no garantizarle la educación inclusiva al menor. Además de afectar su salud y causar un menoscabo en su haber jurídico. Indican que en estos casos se debe garantizar un plantel escolar inclusivo en el que no se afecten los derechos a la salud y vida digna del niño.

Finalmente, PAIIS manifestó que la solicitud del cupo en el Colegio República Bolivariana de Venezuela no responde a una cuestión preferencial de la madre del menor. Ello obedece a la capacidad que tiene la institución para contribuir en la formación inclusiva e integral de niños con autismo, lo cual no sucede con las otras instituciones que están bajo la supervisión de la Secretaría demandada. Lo anterior refleja la falta de capacidad de estas

últimas instituciones en materia de educación inclusiva, pues este tipo de enseñanza resultó ser excepcional pese al deber que tienen dichos planteles de responder a las necesidades de todos sus estudiantes y de ofrecerles condiciones de igualdad y no discriminación.

7. La Fundación Konrad Lorenz cuestionó la efectividad de la respuesta brindada por la entidad demandada en la acción de tutela. Manifestó que para ofrecer el servicio educativo al menor se requiere de identificar sus condiciones o, en su defecto, debe mediar el concepto profesional de quienes conocen su proceso de desarrollo para darle continuidad a la adaptación social y educativa. Mencionó que se obvió el criterio de pertinencia y concordancia de las alternativas educativas brindadas por la Secretaría de Educación Distrital frente a las necesidades escolares especiales que tiene Juan Manuel.

La Fundación hizo referencia a que el marco legal colombiano sobre la educación para la población con discapacidad supera el marco de acción. Lo anterior implica una barrera que se debe superar con el fin de asegurar y garantizar la igualdad de los derechos de esta población. Frente ello proponen un servicio educativo que articule métodos para evaluación, detección, enrutamiento e intervención oportuna de los casos, así como sistemas de monitoreo para hacer seguimiento a los resultados del proceso educativo con el fin de capitalizar las buenas prácticas de educación inclusiva y social.

Indica que se deben integrar los sistemas de atención primaria en salud y el educativo para detectar los casos desde una instancia sanitaria y brindar el tratamiento adecuado, incluyendo la instancia educativa. Resalta que el sistema educativo debe ajustarse a la demanda de la población en condición de discapacidad, lo contrario implicaría un atropello sobre los derechos relacionados con la posibilidad de ser educado sin marginación.

Asegura que la rehabilitación basada en la comunidad, a la luz de la Declaración de Salamanca, es una estrategia clave para casos como el que nos ocupa puesto que está destinada a impartir enseñanza y capacitación eficaces en función de los costos para las personas con Necesidades Educativas Especiales (en adelante NEE). Para la Fundación Konrad Lorenz se debe construir un método específico de desarrollo comunitario que tienda a rehabilitar, ofrecer igualdad de oportunidades y facilitar la integración social de las personas con discapacidades.

Considera que los procesos de inclusión escolar deben tener en cuenta los siguientes aspectos: la flexibilización de los currículos, las barreras de acceso al sistema educativo, los pasos que debe dar un estudiante con NEE para ingresar a un establecimiento educativo, la valoración específica de competencias elaborada por un equipo interdisciplinario conformado por las áreas de psicología, fonoaudiología, terapia ocupacional y, excepcionalmente, la de fisioterapia.

Destacaron que es importante que los currículos escolares sean diseñados con el apoyo de un educador especial, el docente del aula y un psicólogo, propendiendo por no separar al estudiante de sus pares debido al propósito de la educación inclusiva. Asimismo, sugirieron un plan de seguimiento periódico para valorar el ajuste del niño al entorno escolar e identificar las adaptaciones al currículo necesarias para garantizar su permanencia en este contexto y favorecer el desarrollo de habilidades en todas las áreas.

8. La accionante Maria Mercedes Castilla Rodríguez mediante escritos presentados durante el trámite de revisión, expresó su anhelo por conseguir un cupo en el Colegio República Bolivariana de Venezuela para su hijo. Informó que, una vez tomada la medida provisional de protección, la Secretaría de Educación se comunicó con ella con el fin de concertar y examinar las mejores alternativas para satisfacer el derecho a la educación del menor.

Al respecto, la demandante sostuvo que le ofrecieron alternativas en tres colegios oficiales que no tenían las condiciones necesarias para prestar el servicio educativo a niños con autismo. Preciso que la Secretaría ordenó la escolarización del niño en el Gimnasio Colombo Andino, el cual no brinda una “real” educación inclusiva ya que tiene hacinamiento de población con NEE y porque el personal de apoyo no realiza el proceso pedagógico teniendo en cuenta las discapacidades de cada estudiante.

Informó que el plantel se encuentra ubicado a 40 minutos de su residencia, que allí educan un 80% de estudiantes con NEE y que no le han brindado ruta escolar a su hijo. Afirmó que allí el desorden es constante, hay improvisación por parte de las directivas del colegio y problemas de comunicación entre directivos, docentes y padres de familia. Además, señaló que su hijo ha tenido episodios de matoneo y que está cursando el grado sexto en un salón con 25 compañeros de los cuales 18 tienen NEE.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia:

1. Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número Seis, notificado el 28 de junio de 2016.

Problema jurídico y metodología de la decisión.

2. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación de Juan Manuel Cruz Castilla. Para tal fin, se debe establecer si las instituciones educativas ofrecidas para que el niño curse su grado sexto atienden sus necesidades particulares y prestan un apoyo personalizado y efectivo para su desarrollo académico y social.

3. Para resolver la cuestión planteada, la Sala estima necesario reiterar la jurisprudencia de la Corte en los siguientes temas: (i) el derecho fundamental a la educación de los niños, niñas y adolescentes; (ii) la educación inclusiva como factor de integración de la población en condición de discapacidad, así como el marco legal y jurisprudencial de la educación inclusiva en Colombia. Luego, a partir de las reglas que se deriven de los anteriores tópicos, (iii) se analizará y resolverá el caso concreto.

El derecho fundamental a la educación de los niños, niñas y adolescentes.

1. La Constitución Política de 1991 establece que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los de los demás. Frente a aquellos, la norma constitucional prevé que la familia, la sociedad y el Estado les corresponde el deber de asistirlos y protegerlos para garantizar tanto su desarrollo armónico e integral como el ejercicio pleno de sus derechos. La vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, el nombre, la nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, la cultura, la libertad para expresar sus opiniones y la educación, hacen parte de los derechos de los niños, cuyo carácter de fundamental está expresamente reconocido en la Constitución[2].

2. Entre tanto, el artículo 67 constitucional señala que la educación tiene una doble connotación. Por un lado, se trata de un derecho que tienen todas las personas y, por otro,

un servicio público con función social que facilita el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores culturales[3]. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a la educación se presta para que los individuos se integren efectiva y eficazmente en la sociedad. A partir de allí, la Corte lo reconoce como un derecho de especial categoría y esencial para las personas, pues el conocimiento es inherente a la naturaleza humana. A su vez, la educación es el medio que permite el desarrollo y el perfeccionamiento del hombre a través del conocimiento[4]. En ese sentido, la sentencia C-376 de 2010[5], destacó lo siguiente:

“(i) la educación es un derecho y un servicio de vital importancia para las sociedades por su relación con la erradicación de la pobreza, el desarrollo humano y la construcción de una sociedad democrática; (ii) es además una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades; (iii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de sus demás derechos fundamentales; (iv) es un elemento dignificador de las personas (v) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico; (vi) es un instrumento para la construcción de equidad social, y (vii) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características”.

3. El Estado colombiano tiene diferentes compromisos internacionales relacionados con la protección del derecho a la educación. La Declaración Universal de los Derechos Humanos[6] dispone que toda persona tiene derecho a la educación y a la gratuidad de una instrucción elemental y fundamental. También señala que el objeto de la educación es el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Expresamente, el artículo 26 de la Declaración indica lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. 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.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

4. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)[7] prescribe el reconocimiento del derecho a la educación de toda persona por parte de los Estados que pertenezcan al Pacto. Allí se establece que la educación debe estar orientada hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad; debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; debe orientarse a la capacitación de todas las personas para permitir su participación efectiva en una sociedad libre, entre otras condiciones. Con el objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación y en relación a la educación secundaria, el artículo 13 del Pacto contempla lo siguiente:

“La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”[8].

5. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), órgano que supervisa la aplicación del PIDESC, presentó la Observación General No. 13 en donde reconoce que la educación es un derecho humano intrínseco que al mismo tiempo se presta como el medio indispensable para la realización de otros derechos fundamentales.

6. Esta Observación plantea que el derecho a la educación es el principal medio para que adultos y menores marginados económica y socialmente salgan de la pobreza y participen plenamente en sus comunidades, así como que la educación desempeña un papel decisivo para la emancipación de la mujer y la protección de los niños, la promoción de los derechos humanos y la democracia, entre otras virtudes. De acuerdo con lo anterior, el Comité del PIDESC dispuso que la educación en todas sus formas y niveles debe cumplir con las siguientes características:

“a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);

Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);

Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

7. Entre tanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé, en su artículo 26, el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales para su plena efectividad de la siguiente manera:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como

mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

8. La Convención sobre los Derechos del Niño[9] alude a la protección del derecho a la educación. Allí se establece que los Estados Partes reconocen dicho derecho y que con el fin de que los niños puedan ejercerlo progresivamente y en condiciones de igualdad, deberán cumplir con lo siguiente:

“a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar”.

9. El artículo 30 de la precitada Convención dispone que la educación del niño debe encaminarse a las siguientes finalidades: (i) [d]esarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; inculcar al niño sobre el respeto por (ii) los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; (iii) sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; (...) (iv) el medio ambiente natural. Igualmente, la educación debe conducir a [p]reparar al niño para

asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena.

10. Hasta aquí se puede decir que la educación, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, es un derecho fundamental por disposición expresa del constituyente. La educación posee una doble connotación, pues se trata de un derecho que tienen todas las personas y, a su vez, es un servicio público al que se le atribuye una función social. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la educación facilita la integración efectiva y eficaz de los individuos en la sociedad y es reconocido como el medio para el desarrollo y el perfeccionamiento del hombre gracias a las virtudes que genera el conocimiento.

11. Diferentes instrumentos internacionales contemplan el derecho a la educación. Algunos señalan que la educación es un derecho que tienen todas las personas y que los estados deben promover la gratuidad de una instrucción elemental y fundamental en búsqueda tanto del pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad como del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. El marco jurídico internacional prevé que la educación debe inspirarse en principios como la libertad, la moralidad y la solidaridad. Por su parte, el Comité del PIDESC dispuso que la educación, en todas sus formas y niveles, debe cumplir con las características de (i) disponibilidad; (ii) accesibilidad, que comprende la no discriminación y la accesibilidad material y económica; (iii) la aceptabilidad; y (iv) la adaptabilidad.

La educación inclusiva como factor de integración de la población en condición de discapacidad. Marco legal y jurisprudencial de la educación inclusiva en Colombia.

12. El estudio sobre la educación inclusiva se encuentra en la literatura especializada y su desarrollo se puede evidenciar tanto en el ordenamiento jurídico colombiano como en la jurisprudencia constitucional. De acuerdo con el Índice de Inclusión[10], la educación inclusiva está concebida como “un conjunto de procesos orientados a eliminar o minimizar las barreras que limitan el aprendizaje y la participación de todo el alumnado”. Tales barreras se pueden encontrar en las mismas escuelas, en la comunidad y en la política pública local o nacional. En el Índice se pone de presente que existen muchos estudiantes

que carecen de oportunidades en condiciones de igualdad frente a las demás personas y que no reciben un servicio educativo que se acompañe con sus necesidades y características individuales.

13. Para la Corte[11], el entendimiento del concepto de educación inclusiva implica contrastarlo con el modelo de educación segregada que se identifica por tener una oferta educativa exclusivamente para personas en condición de discapacidad, y con la educación integrada la cual permite a las personas con diferentes niveles de capacidad acceder a un plantel regular para compartir espacios con estudiantes que no padecen de discapacidad como en las horas de descanso, almuerzo y salidas de la jornada escolar. En este último modelo persiste la diferenciación entre las personas con o sin discapacidad a la hora de impartir la enseñanza. Entendido lo anterior, la educación inclusiva busca que no haya un ambiente escolar de segregación y que todos los niños, niñas y adolescentes puedan estudiar y aprender juntos independiente de sus necesidades educativas.

14. En la Declaración de Salamanca[12] se identifica la necesidad de actuar para conseguir instituciones educativas que incluyan a todo el mundo, celebren las diferencias, respalden el aprendizaje y respondan a las necesidades de cada cual. Las prestaciones educativas especiales es un problema que afecta a todos países. Por ello, la Declaración sugiere formar una estrategia de educación global con nuevas políticas, sociales y económicas y una reforma considerable en la educación ordinaria. Allí se promueve el deber de acoger a todos los niños, sin importar sus condiciones físicas, intelectuales, sociales, emocionales, lingüísticas u otras, bajo el modelo de escuelas integradoras que desarrollen una pedagogía centrada en todos los niños y sean capaces de educarlos con éxito a través de una educación de calidad con el propósito de cambiar las actitudes de discriminación y crear comunidades que acojan a todos y sociedades integradoras.

Marco constitucional y los instrumentos internacionales que disponen de la educación inclusiva.

15. De acuerdo con el artículo 13 de la Constitución de 1991, al Estado colombiano le corresponden las obligaciones de: (i) promover las condiciones para que el derecho a la igualdad sea real y efectivo; (ii) adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados; y (iii) proteger de manera especial a aquellas personas que se encuentren en

circunstancia de debilidad manifiesta en atención a su condición económica, física o mental[13].

16. Por su parte, los artículos 47 y 68 constitucionales disponen que al Estado le asiste el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran, así como las obligaciones especiales de erradicar el analfabetismo y garantizar la educación en favor de personas con limitaciones físicas o mentales.

17. En el ámbito internacional, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, establece en su artículo 24 el reconocimiento de los Estados Partes del derecho a la educación de las personas con discapacidad. La Convención contempla la obligación de los Estados de asegurar un sistema de educación inclusivo en todos los niveles y la enseñanza a lo largo de la vida para hacer efectivo el derecho a la educación sin discriminación y atendiendo la igualdad de oportunidades[14]. Lo anterior, con los fines de:

Para ello, lo Estados deberán asegurar que:

“a) Las 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 por motivos de discapacidad;

b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;

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”.

18. Igualmente, la Convención señala el deber de los Estados de brindar a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y el desarrollo social con el objetivo de facilitar su participación en la educación en igualdad de condiciones y como miembros de la comunidad. Para ello, los Estados deberán adoptar diferentes medidas, entre las que se encuentran:

“a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares; (...)

c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social”.

19. La Organización de las Naciones Unidas aprobó, en Asamblea General del 20 de diciembre de 1993, las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. Allí se identifican medidas encaminadas para lograr la igualdad de oportunidades en favor de las personas con discapacidad mediante la formulación de políticas públicas[15]. Asimismo, se proclama por que la educación de los niños, jóvenes y adultos con discapacidad se materialice en entornos integrados y por que dicha educación haga parte del sistema de enseñanza de los Estados. Frente a este último aspecto, las Normas Uniformes prescribe que los Estados deberán:

“a) Contar con una política claramente formulada, comprendida y aceptada en las escuelas y por la comunidad en general;

b) Permitir que los planes de estudio sean flexibles y adaptables y que sea posible añadirles distintos elementos según sea necesario;

c) Proporcionar materiales didácticos de calidad y prever la formación constante de personal docente y de apoyo”.

20. En las Normas también se señala la necesidad de que en las escuelas regulares se faciliten las condiciones adecuadas de acceso y prestación de servicios de apoyo que

atiendan las necesidades de las personas con diversas discapacidades, así como el deber de impartir la enseñanza a los niños que padezcan todos los tipos y grados de discapacidad, incluidos los más graves. Finalmente, resaltan la implementación de la educación especial en los Estados, como excepción a la enseñanza general, en los siguientes términos:

“En situaciones en que el sistema de instrucción general no esté aún en condiciones de atender las necesidades de todas las personas con discapacidad, cabría analizar la posibilidad de establecer la enseñanza especial, cuyo objetivo sería preparar a los estudiantes para que se educaran en el sistema de enseñanza general. La calidad de esa educación debe guiarse por las mismas normas y aspiraciones que las aplicables a la enseñanza general y vincularse estrechamente con ésta. Como mínimo, se debe asignar a los estudiantes con discapacidad el mismo porcentaje de recursos para la instrucción que el que se asigna a los estudiantes sin discapacidad. Los Estados deben tratar de lograr la integración gradual de los servicios de enseñanza especial en la enseñanza general. Se reconoce que, en algunos casos, la enseñanza especial puede normalmente considerarse la forma más apropiada de impartir instrucción a algunos estudiantes con discapacidad”[16]

21. En suma, la Constitución de 1991 establece deberes en favor de las personas en condición de discapacidad. Entre ellos están los de (i) promover las condiciones para que el derecho a la igualdad sea real y efectivo; (ii) adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados; (iii) proteger de manera especial a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, (iv) adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social; y (v) garantizar su educación. Frente a este último derecho, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad contempla que a dicha población se les debe asegurar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles. Para ello, los Estados Partes deben tomar medidas como la de realizar ajustes que atiendan las necesidades de cada individuo y prestar un apoyo personalizado y efectivo para el desarrollo académico y social.

Marco legal de la educación inclusiva en Colombia.

22. Mediante la Ley 115 de 1994 el legislador definió y desarrolló la organización y la prestación de la educación formal, preescolar, básica y media, no formal e informal en Colombia. Tal educación está dirigida a los niños y jóvenes en edad escolar, adultos,

campesinos, a grupos étnicos, a personas que requieran rehabilitación social y a personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas, y con capacidades excepcionales.

23. En lo que concierne a este último grupo poblacional, el artículo 46 de la Ley prevé que: (i) su educación es parte integrante del servicio público educativo; (ii) [l]os establecimientos educativos organizarán directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos. Frente a ello, (iii) el Gobierno Nacional deberá expedir la reglamentación correspondiente, lo cual se dio en un primer momento mediante el Decreto 2082 de 1996, para luego ser abordado en el Decreto 1075 de 2015.

24. Esta última norma define al estudiante con discapacidad como aquel que presenta un déficit que se refleja en las limitaciones de su desempeño dentro del contexto escolar, lo cual le representa una clara desventaja frente a los demás, debido a las barreras físicas, ambientales, culturales, comunicativas, lingüísticas y sociales que se encuentran en dicho entorno. El precitado Decreto enseña que la discapacidad puede ser de tipo sensorial, motor o físico, cognitivo u otras discapacidades que se caractericen por limitar significativamente el desarrollo intelectual y la conducta adaptativa o que afecten la capacidad de comunicación y de relación como sucede con el síndrome de Asperger, el autismo y la discapacidad múltiple[17]. De igual forma, indica que la educación en favor del individuo con discapacidad debe atender los siguientes principios:

“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 y sin ningún tipo de discriminación.

Integración social y educativa. Por el cual esta población se incorpora al servicio público educativo del país, para recibir la atención que requiere, dentro de los servicios que regularmente se ofrecen, brindando los apoyos especiales de carácter pedagógico, terapéutico y tecnológico que sean necesarios.

Desarrollo humano. Por el cual se reconoce que deben crearse condiciones de pedagogía para que las personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales, puedan desarrollar integralmente sus potencialidades, satisfacer sus intereses y alcanzar el logro de valores humanos, éticos, intelectuales, culturales, ambientales y sociales.

Oportunidad y equilibrio. Según el cual el servicio educativo se debe organizar y brindar de tal manera que se facilite el acceso, la permanencia y el adecuado cubrimiento de las personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales.

Soporte específico. Por el cual esta población pueda recibir atención específica y en determinados casos, individual y calificada, dentro del servicio público educativo, 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”[18].

25. En el Decreto 1075 de 2015 se establece una serie de responsabilidades a cargo de las entidades que participan en la prestación del servicio educativo. A las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas del país se les atribuyó la organización de la oferta educativa para la población con discapacidad o con capacidades o talentos excepcionales. Para tal fin, las secretarías de educación deberán realizar lo siguiente:

“(…) 4. Desarrollar programas de formación de docentes y de otros agentes educadores con el fin de promover la inclusión de los estudiantes con discapacidad o con capacidades o con talentos excepcionales en la educación formal y en el contexto social.

5. Prestar asistencia técnica y pedagógica a los establecimientos educativos que reportan matrícula de población con discapacidad o con capacidades o con talentos excepcionales en lo relacionado con el ajuste de las diversas áreas de la gestión escolar, para garantizar una adecuada atención a los estudiantes allí matriculados y ofrecerles los apoyos requeridos.

6. Definir, gestionar y mejorar la accesibilidad en los establecimientos educativos en lo relacionado con infraestructura arquitectónica, servicios públicos, medios de transporte escolar, información y comunicación, para que todos los estudiantes puedan acceder y usar de forma autónoma y segura los espacios, los servicios y la información según sus necesidades

(…)

8. Coordinar y concertar con otros sectores, entidades, instituciones o programas especializados la prestación de los servicios, con el fin de garantizar a los estudiantes con

discapacidad o con capacidades o con talentos excepcionales, los apoyos y recursos técnicos, tecnológicos, pedagógicos, terapéuticos, administrativos y financieros.

9. Comunicar al Ministerio de Educación Nacional el número de establecimientos educativos con matrícula de población con discapacidad y población con capacidades o con talentos excepcionales, con dos fines: a) ubicar en dichos establecimientos los recursos humanos, técnicos, tecnológicos y de infraestructura requeridos, y b) desarrollar en dichos establecimientos programas de sensibilización de la comunidad escolar y de formación de docentes en el manejo de metodologías y didácticas flexibles para la inclusión de estas poblaciones, articulados a los planes de mejoramiento institucional y al plan territorial de capacitación”.

26. Frente a los establecimientos educativos estatales, se prevé que adecuen su Proyecto Educativo Institucional (PEI) para que contemplen las estrategias, experiencias, y recursos docentes, pedagógicos y tecnológicos necesarios para prestar el servicio educativo a la población en condición de discapacidad. En caso de reportar la matrícula de estudiantes con discapacidad cognitiva, motora, síndrome de Asperger o con autismo, los planteles educativos deberán organizar, flexibilizar y adaptar el currículo, el plan de estudios y los procesos de evaluación atendiendo las condiciones que fije el Ministerio de Educación Nacional con dicho fin[19].

27. Finalmente, el Decreto 1075 de 2015 sostiene que la organización de la oferta educativa para las personas en condición de discapacidad o con talentos excepcionales está a cargo de las entidades territoriales certificadas[20]. Para ello, deberán asignar el personal de apoyo pedagógico en los establecimientos educativos según las condiciones que presenten los estudiantes matriculados.

28. En caso de que el plantel reporte entre 10 y 50 estudiantes con discapacidad cognitiva, síndrome de Asperger, autismo, discapacidad motora o con capacidades o con talentos excepcionales, se deberá asignar por lo menos a una persona de apoyo pedagógico por establecimiento. Frente a la conformación de los grupos de estudiantes, se dispone que en el caso de población con discapacidad cognitiva (Síndrome Down y otras condiciones que generen discapacidad intelectual, Síndrome de Asperger y autismo), el porcentaje máximo de estudiantes incluidos en los grupos no deberá ser superior al diez por ciento (10%) del

total de estudiantes de cada grupo.

29. Por su parte, la Ley 361 de 1997 establece mecanismos de integración social en favor de las personas con limitación. Dispone el deber del Estado de garantizar a esta población el acceso a la educación en instituciones públicas y la capacitación en los niveles de primaria, secundaria, profesional y técnico. Expresamente, se indica que se dispondrá para las personas con limitación de una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales[21].

30. Del mismo modo, la Ley prescribe que todos los centros educativos deben contar con los medios y recursos para garantizar la atención educativa apropiada para las personas con limitación[22], que para acceder a dicho servicio nadie podrá ser discriminado en razón de su limitación y que el Gobierno Nacional deberá promover la integración de la población con limitación a través de las aulas regulares de los establecimientos educativos. Frente a estos últimos aspectos, el artículo 11 de la Ley 361 establece lo siguiente:

“En concordancia con lo establecido en la Ley 115 de 1994, nadie podrá ser discriminado por razón de su limitación, para acceder al servicio de educación ya sea en una entidad pública o privada y para cualquier nivel de formación.

Para estos efectos y de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente, el Gobierno Nacional promoverá la integración de la población con limitación a las aulas regulares en establecimiento educativos que se organicen directamente o por convenio con entidades gubernamentales y no gubernamentales, para lo cual se adoptarán las acciones pedagógicas necesarias para integrar académica y socialmente a los limitados, en el marco de un Proyecto Educativo Institucional (...)”.

31. Por otro lado, el Código de la Infancia y la Adolescencia describe las diferentes obligaciones que tienen los planteles educativos a la hora de prestar el servicio de enseñanza. Una de estas obligaciones es la que tienen los directivos y docentes de los establecimientos y la comunidad educativa que consiste en “[c]oordinar los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos necesarios para el acceso y la integración educativa del niño, niña o adolescente con discapacidad”[23].

32. Recopilando, la Ley 115 de 1994 señala que el sistema educativo colombiano está

dirigido a personas que requieran rehabilitación social y a personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas, entre otras. Para tal fin, los establecimientos educativos deben organizar acciones pedagógicas y terapéuticas con el objetivo de permitir su integración académica y social.

33. El Decreto 1075 de 2015 dispone que la educación en favor del estudiante con discapacidad debe atender los principios de pertinencia, integración social y educativa, desarrollo humano, oportunidad y equilibrio, y soporte específico. Allí se imponen responsabilidades a las secretarías de educación como la de prestar asistencia técnica y pedagógica a los establecimientos educativos que reporten estudiantes con discapacidad. A estos últimos les corresponde adecuar su PEI para prestar el servicio a dicha población y organizar, flexibilizar y adaptar el currículo, el plan de estudios y los procesos de evaluación, según las disposiciones del Ministerio de Educación, cuando tengan estudiantes con discapacidad cognitiva, motora, síndrome de Asperger o con autismo.

34. La Ley 361 de 1997 establece que las personas con limitaciones deben tener una formación integral en el ambiente más apropiado a sus necesidades especiales como mecanismo de integración social. Finalmente, el Código de la Infancia y la Adolescencia prescribe la necesidad de coordinar apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos para que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad puedan tener un acceso y una integración educativa.

El derecho a la educación inclusiva en la jurisprudencia constitucional.

35. En la Sentencia T-443 de 2004[24] esta Corte analizó los derechos fundamentales de un niño de 8 años de edad diagnosticado con autismo infantil primario. Su psicóloga sugirió que debía integrarse en un ambiente escolar de educación especial con el objetivo de permitir su desarrollo y potencializar sus habilidades. Para tal fin, la madre del menor acudió a la Secretaría de Educación de Bogotá requiriendo un cupo en un establecimiento educativo público adecuado para las condiciones del menor, pues carecía de los recursos económicos para costear el servicio en un plantel de carácter privado.

36. Inicialmente, la Secretaría de Educación le concedió un cupo escolar. Sin embargo, la

decisión fue revocada debido a que el establecimiento educativo asignado no estaba en condiciones de ofrecer la atención especializada de tipo terapéutico que requería el niño, lo cual sucedía en los demás establecimientos que dependían de la Secretaría. Para entonces, la Corte amparó el derecho fundamental a la educación especial del menor luego de concluir que existía un trato discriminatorio en su contra, pues la necesidad de tener una educación especial se constituyó en el argumento para negarle el servicio educativo. En ese sentido, se ordenó la prestación del servicio en el colegio regular designado inicialmente o en uno especializado de carácter oficial que atienda niños autistas. Para tal fin, se señaló que la entidad elegida debía tomar las medidas necesarias para que el niño recibiera la atención de acuerdo con el tipo de autismo que padecía.

37. La Sala Séptima de Revisión de la Corte, a través de la Sentencia T-974 de 2010, resolvió los derechos fundamentales de una niña que tenía un cuadro médico de retardo en el desarrollo del lenguaje, hiperactividad y microcefalia. Su médico le recomendó recibir educación regular en una institución inclusiva y un programa de apoyo en una entidad especializada en atención a personas con discapacidad cognitiva. De conformidad con lo anterior, la mamá de la menor acudió a su EPS para que le fuera brindado el tratamiento integral y especializado el cual fue negado bajo el argumento de ser un servicio educativo que estaba por fuera del ámbito de cobertura.

38. Para la Corte, el asunto implicaba una interrelación complementaria entre la prestación integral de la salud y la educación y que, por lo tanto, las autoridades correspondientes debían brindar su prestación para garantizar los derechos fundamentales de la niña. Bajo esta perspectiva, la Sala de Revisión amparó los derechos fundamentales a la salud y educación inclusiva ordenando a la EPS demandada realizar una valoración médica e interdisciplinaria. Para tal fin, debía ponerse en contacto con los pedagogos de la secretaría de educación correspondiente y determinar los aspectos de salud y educación que requería la niña según su discapacidad.

39. La Corte le ordenó a las Secretarías de Educación de Itagüí y de Antioquia que, de manera subsidiaria y correlativa, determinaran y garantizaran el acceso de la menor a una institución educativa cuyo PEI facilitara de una mejor manera su derecho a la educación inclusiva en aulas regulares de estudio que atienda su tipo de discapacidad para lo cual debía mediar una evaluación de expertos en educación inclusiva. En caso de no existir una

institución que atendiera lo anterior, ordenó que fuera matriculada en una particular que ofreciera el programa de apoyo a la inclusión con cargo a los recursos del sector educación.

40. Más adelante, la Sala Séptima de Revisión de tutelas analizó, en Sentencia T-495 de 2012, el derecho a la educación y vida en condiciones de dignidad de un niño que padecía Trastorno de Espectro Autista (TEA), a quien la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. le había negado la designación de un profesor especializado que lo acompañara dentro del aula regular de estudio, pues, según la entidad, era el sistema de salud quien le debía suministrar la atención técnica y profesional que requería para lograr su rehabilitación funcional en comunidad.

41. En la providencia se señaló que el menor había cursado el nivel de preescolar con muchas capacidades a nivel cognitivo pero con dificultades en su comportamiento. Sus padres lo matricularon a una institución pública cuyo equipo de apoyo indicó que su desarrollo dependía de la integración en un aula regular en donde tuvo un desatado nivel académico no siendo así con su comportamiento. En esa ocasión, la Sala de Revisión determinó que la Secretaría de Educación debía asignar el personal de apoyo pedagógico en los establecimientos educativos distritales, según las condiciones que tuvieran sus estudiantes, de acuerdo con el Decreto 366 de 2009[25]. Por ende, amparó el derecho fundamental a la educación inclusiva del niño y ordenó a la entidad demandada la designación del personal de apoyo pedagógico en la institución educativa distrital en donde estudiaba el menor.

42. En la Sentencia T-847 de 2013[26] la Corte Constitucional abordó los hechos presentados por una madre cuyo hijo de 13 años de edad padecía de “autismo, “síndrome de asperger”” y había sido retirado de un plantel educativo debido a que su comportamiento de hiperactividad ocasionaba problemas con los demás estudiantes. En razón de lo anterior, la demandante acudió a la Secretaría de Educación de Bogotá con el fin de ubicar a su hijo en un plantel educativo siendo remitida a la Secretaría de Integración Social.

43. La tutelante sostuvo que esta última institución, luego de valorar a su hijo, concluyó que no lo recibirían en los colegios adscritos a la Secretaría de Educación debido a que el niño

requería de un colegio de integración “donde tenga oportunidades de recibir la atención y el manejo oportuno”. Además, adujo que llevaba más de dos años de búsqueda para que su hijo pudiera ingresar a un establecimiento educativo, tiempo en el cual las precitadas Secretarías la “remiten de un lado para otro, de valoración en valoración y en síntesis le niegan el derecho a la educación”.

44. La Corporación evidenció un trato discriminatorio frente al menor ya que pese a tener un concepto médico psiquiatra que señalaba la necesidad de que tuviera una ubicación escolar urgente, se omitió ofrecer un trato especial sobre el niño, pues la Secretaría justificó la no prestación del servicio escolar debido a la ausencia del mismo. De igual forma, concluyó que el menor de edad padecía de un autismo sobre el cual los médicos especialistas habían reiterado la necesidad de que estuviera integrado a un ambiente de educación que le permitiera el desarrollo y potencializar sus habilidades. Para ello, se enfatizó en que en estos casos la familia, la sociedad y el Estado deben optar por acciones positivas para lograr una efectiva inclusión del menor, dentro de lo posible, “realizando los ajustes y procedimientos razonables para brindar de manera igual, consecuente con la situación de discapacidad, la prestación de los servicios educativos”.

45. La Corte declaró carencia actual del objeto por hecho superado debido a que el niño había sido matriculado en el plantel educativo oficial República Bolivariana de Venezuela (EID). El rector de la institución informó que allí le brindarían una educación inclusiva que se adaptaba a sus condiciones y que el menor “ha presentado un proceso positivo de evolución académica y buen desempeño escolar, así como avances en sus procesos de interacción social con sus pares, docentes y directivos docentes”.

46. En suma, la jurisprudencia reseñada ha garantizado el derecho fundamental a la educación de pacientes con diferentes enfermedades, entre estas, el Trastorno Espectro Autista (TEA) cuando los especialistas en las áreas de psicología, medicina, psiquiatría o educación consideren necesaria su integración en un ambiente escolar. En un principio la jurisprudencia constitucional (Sentencia T-443 de 2004) asumió que la prestación del servicio educativo debía ser en un colegio regular o en uno especializado que atienda niños autistas. En Sentencia T-974 de 2010 se fijó que la secretaría de educación debía determinar y garantizar el acceso a una institución educativa cuyo PEI facilite de una mejor manera el derecho a la educación en aulas regulares. Mediante Sentencia T-495 de 2012 se

ordenó la designación de personal de apoyo pedagógico en una institución educativa y en Sentencia T-847 de 2013 se indicó que se debían realizar los ajustes y procedimientos razonables para brindar la prestación de servicios educativos a la población en situación de discapacidad. En todo caso, la jurisprudencia constitucional se ha inclinado porque la prestación del servicio educativo atienda las condiciones médicas de cada estudiante.

Análisis y resolución del caso en concreto.

47. María Mercedes Castilla Rodríguez considera vulnerados los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de su hijo Juan Manuel Cruz Castilla, debido a que la Secretaría de Educación de Bogotá no ha tomado las medidas para que su hijo inicie el bachillerato en un colegio que se adecue a sus necesidades particulares. Juan Manuel tiene doce años de edad, presenta un diagnóstico de síndrome de Asperger y el área de psiquiatría le recomendó su escolarización en una institución con modalidad inclusiva.

48. La accionante manifiesta que acudió a dicha Secretaría para que su hijo pudiera ingresar al Colegio República Bolivariana de Venezuela. Pese a ello, en dicho plantel le informaron que carecían de cupos escolares y de infraestructura suficiente. Posteriormente fue remitida al Colegio Hermanos Beltrán en donde le indicaron que la prestación del servicio educativo sería a través de aula diferencial, esto es, apartado de los demás niños y niñas, y en la jornada de la tarde. Luego la entidad demandada autorizó la remisión de su hijo al colegio Gimnasio Nueva Villa Mayor en donde la tutelante encontró que capacitaban únicamente a personas en condición de discapacidad. En razón de lo anterior, la actora solicita que se ordene tomar las medidas necesarias para que su hijo inicie el bachillerato, se garantice su movilidad escolar y la designación del cupo escolar en la jornada de la mañana.

49. Frente a los hechos expuestos, la Secretaría de Educación señaló que la tutelante fue remitida al Colegio Ricaurte (Concejo) IED para que evaluaran el proceso pedagógico que se ajustara a las necesidades de su hijo. Aseguró que desarrolló una serie de estrategias a través de un programa de inclusión escolar para acercar a un alto número de niños, niñas y jóvenes con discapacidad o excepcionalidad a la educación formal y manifestó que su cobertura implica determinar la demanda de cupos teniendo en cuenta las variables que muestran la necesidad de continuar con la oferta.

50. El Colegio Distrital República Bolivariana de Venezuela indicó que la admisión de Juan Manuel en la institución es inviable debido a que es limitada su infraestructura, recursos humanos y técnicos. Afirmó que atienden a más de 80 escolares con autismo y trastornos del desarrollo y a 300 estudiantes con algún tipo de necesidad educativa especial y que tienen un sobrecupo que generó el cierre de sus admisiones.

51. Por su parte, el Juzgado Ochenta y Uno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá concluyó que la entidad demandada no ha dejado desprovisto a Juan Manuel de la posibilidad de acceder a la educación. María Mercedes Castilla Rodríguez impugnó la decisión argumentando que el PEI del Colegio Ricaurte (Concejo) IED, al que fuera remitido su hijo, no atiende a la población autista. El Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento confirmó la decisión emitida por el a quo señalando que la entidad accionada le asignó un cupo en este último Colegio, pese a no ser el de la preferencia de la actora.

52. En sede de revisión, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. indicó que existen 414 estudiantes en el Distrito, en el sector oficial, caracterizados con autismo y que, en cumplimiento de las medidas provisionales tomadas por esta Sala, le asignaron un cupo escolar a Juan Manuel en el Gimnasio Colombo Andino, luego de una valoración psicopedagógica, así como, previo estudio y verificación del caso, el subsidio de transporte. El Ministerio de Educación cuestionó a la Secretaría demandada pues, según los hechos expuestos, no cuenta con instituciones educativas preparadas para atender niños, niñas y jóvenes con autismo distintas al Colegio República Bolivariana de Venezuela.

53. La LICA sostuvo que es alto el número de familias que buscan el acceso a la educación de su familiar con TEA y que la situación que motivó a la accionante a presentar la acción de tutela es tan solo un caso que refleja la exclusión de esta población del sistema educativo. PAIIS aseguró que la entidad accionada está en la obligación de garantizar el acceso a la educación del niño en condiciones de igualdad a través de un programa que permita su inclusión y no en un programa excluyente como han sido las alternativas brindadas hasta el momento y que en el presente asunto se refleja la falta de capacidad de las instituciones educativas adscritas a la Secretaría de Educación en materia de educación inclusiva.

54. La Fundación Konrad Lorenz manifestó que para brindar el servicio educativo al menor se requiere identificar sus condiciones o, en su defecto, debe mediar el concepto profesional y refirió que el marco legal colombiano sobre la educación para la población con discapacidad supera el marco de acción. María Mercedes Castilla Rodríguez precisó que la Secretaría ordenó la escolarización del niño en el Gimnasio Colombo Andino en donde no se brinda una “real” educación inclusiva, hay hacinamiento de población en condición de discapacidad, su personal no realiza el proceso pedagógico según las necesidades de cada estudiante, que su hijo ha tenido episodios de matoneo y está estudiando con 25 compañeros de los cuales 18 tienen NEE.

55. Esta Sala de Revisión encuentra que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. desconoció el marco internacional, constitucional, legal y jurisprudencial a la hora de prestar el servicio educativo que requiere Juan Manuel Cruz Castilla. Lo anterior obedece a una problemática en la implementación de la educación inclusiva en la ciudad de Bogotá tal como se verá más adelante.

56. Para esta Corte es claro que a Juan Manuel le asiste el derecho a la educación inclusiva pues su médico le recomendó la escolarización en una institución educativa con dicha modalidad, en donde tenga apoyo especial y pueda interactuar con pares sin déficit cognitivo y sin alteraciones de neurodesarrollo. La recomendación está encaminada a que el menor tenga modelos positivos para favorecer el desarrollo de habilidades sociales[27]. Las actitudes para que el niño continúe sus estudios en el grado sexto fueron validadas por los planteles educativos Colegio Distrital República Bolivariana[28] y el Gimnasio Colombo Andino[29] luego de realizar las correspondientes valoraciones.

57. Para la Corte, la actividad desarrollada por la Secretaría demandada, a la hora de fijar un cupo escolar para Juan Manuel, no solo desconoció su calidad de sujeto de especial protección constitucional reforzada en atención a su edad y a su padecimiento de síndrome de Asperger, sino que no garantizó el derecho que tiene de recibir una enseñanza sin discriminación atendiendo la igualdad de oportunidades a través de un modelo de educación inclusiva. Ello, por cuanto remitió a la accionante de manera infructuosa a diferentes instituciones educativas de la capital. Inicialmente al Colegio República Bolivariana de Venezuela en donde carecían de cupos escolares y de infraestructura suficiente, al Colegio Hermanos Beltrán, en donde la prestación del servicio educativo sería

de manera apartada de los demás niños. Posteriormente, al colegio Gimnasio Nueva Villa Mayor, en donde, aduce la accionante, se capacita exclusivamente a personas en condición de discapacidad, y al Colegio Ricaurte (Concejo) IED, cuyo PEI, según lo determinó la actora, no prevé la atención a la población con autismo.

58. Algunas alternativas educativas ofrecidas implicaban la segregación de Juan Manuel por cuanto, por un lado, en el Colegio Hermanos Beltrán la prestación del servicio educativo de los niños con discapacidades se realiza de manera apartada de los demás niños (educación integrada) y, por otro, en el Gimnasio Nueva Villa Mayor se capacita exclusivamente a individuos en condición de discapacidad (educación segregada). Tales alternativas desconocen la posibilidad que tienen todos los niños, niñas y adolescentes de estudiar y aprender juntos independientemente de sus necesidades educativas, esto es, a través de un modelo de educación inclusiva cuyo objetivo es el desarrollo académico y social de los estudiantes con discapacidad.

59. Por otro lado, la accionante señala que el Proyecto Educativo Institucional (PEI) del Colegio Ricaurte (Concejo) IED no prevé la atención a la población con autismo. Sin embargo, a dicha institución le correspondía adecuar su PEI y de esa forma contemplar estrategias, experiencias, y recursos docentes, pedagógicos y tecnológicos necesarios para prestar el servicio educativo al menor. Para tal fin, a la Secretaría demandada le asistía el deber de prestar la asistencia técnica y pedagógica necesaria para ajustar las diferentes áreas de la gestión escolar y de esa forma garantizar una adecuada atención al estudiante y ofrecer los apoyos requeridos atendiendo lo dispuesto en el Decreto 1075 de 2015.

60. Frente a lo anterior, la Sala encuentra que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. se limitó a remitir a María Mercedes Castilla Rodríguez al Colegio Ricaurte (Concejo) IED y no previó que el PEI del plantel se ajustara a los requerimientos educativos de Juan Manuel. De no ajustarse, a la Secretaría le correspondía brindar la asistencia necesaria al plantel para garantizar la adecuada atención escolar para el niño. Pese a ello, no lo hizo.

61. En atención a que el niño Juan Manuel se encuentra cursando el grado sexto en el Gimnasio Colombo Andino, en cumplimiento de las medidas provisionales adoptadas, esta Sala de Revisión ordenará a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. que, atendiendo las consideraciones expuestas en esta sentencia, implemente las medidas necesarias para que

dicho plantel garantice la educación inclusiva que requiere Juan Manuel. Para tal fin, es indispensable que este último pueda estudiar y aprender junto con los estudiantes que no tengan discapacidades, en las proporciones y condiciones que determina el Decreto 1075 de 2015 y que le aseguren un servicio educativo que se acompañe a su diagnóstico de síndrome de Asperger.

62. Por otro lado, la determinación de un cupo escolar para Juan Manuel Cruz Castilla refleja que no hay un plan adecuado que garantice la educación inclusiva en Bogotá. Esta Corte encuentra diferentes elementos para concluir que este tipo de educación se brinda de manera excepcional en detrimento de lo estipulado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Constitución Política del 91, la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1075 de 2015, pues la Secretaría demandada argumentó que la cobertura de la educación inclusiva obedece a la demanda de cupos que haya en la ciudad de Bogotá. Una vez determinada dicha demanda, afirmó la Secretaría, se tienen en cuenta las variables que muestran la necesidad de continuar con la oferta, los requerimientos de personal, la infraestructura y la eventual contratación con oferentes privados.

63. Los hechos expuestos en el presente caso y la oferta educativa descrita por la entidad demandada refleja que es en algunos planteles educativos en donde se presta la educación a personas con NEE. Ello ha implicado que dicha población se concentre en establecimientos como el Colegio Distrital República Bolivariana de Venezuela en donde existe una situación grave de sobrecupo, lo cual generó el cierre de las admisiones. Asimismo, en el Gimnasio Colombo Andino, en donde, según las afirmaciones de la accionante, existe hacinamiento de población en condición de discapacidad.

64. Para la Corte, resulta reprochable la actividad de agrupar estudiantes con discapacidades en instituciones educativas específicas en la medida en que se desconoce el deber del Estado colombiano de promover condiciones para que el derecho a la igualdad sea real y efectivo. Dicho actuar es discriminatorio si se tiene en cuenta que las condiciones físicas o mentales son las determinan la asignación de cupos escolares de los estudiantes con NEE en Bogotá. Además, impone una barrera a esta población que los sustrae de la posibilidad de obtener aprendizaje e integración social y restringe el acceso a la educación

de estos estudiantes cuando no residen en cercanía de estas instituciones.

65. Cabe resaltar que la normatividad en materia de educación inclusiva, según se vio en la parte considerativa de esta sentencia, está encaminada, entre otras cosas, a que el sistema público cuente con la capacidad de incorporar a estudiantes con necesidades educativas especiales. Ello implica que todos los establecimientos de enseñanza puedan atender a dicha población para lo cual deben contar con los apoyos pedagógicos y tecnológicos. Contrario a lo anterior, y según la atención brindada a Juan Manuel por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá, son algunos los establecimientos de la capital en los que se está impartiendo la educación inclusiva.

66. Frente a lo anterior, se resalta que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad le impone al Estado colombiano la obligación perentoria de asegurar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles para hacer efectivo el derecho a la educación sin discriminación[30]. Ello se obtiene siempre que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad de la ciudad de Bogotá no queden excluidos de la enseñanza primaria y secundaria en razón a su misma condición de discapacidad. De no actuar conforme a ello, se dejaría sin efecto el derecho a recibir educación de dicha población de la capital.

67. Del mismo modo, la Convención atribuye el deber de tomar las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho a la educación de las personas en condición de discapacidad. Puntualmente, el instrumento internacional indica que, frente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados tienen el compromiso de “adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional”[31].

68. En ese sentido, esta Corte ordenará a la Secretaría de Educación de Bogotá que implemente un plan de acción tendiente a que la educación inclusiva del Distrito Capital se materialice de conformidad con lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley 361 de 1997, el Decreto 1075 de 2015 y las consideraciones expuestas en la presente sentencia. Especialmente, la Secretaría deberá

tomar las medidas correspondientes para:

(i) asegurar que los niños, niñas y adolescentes con NEE puedan acceder a cualquier institución educativa distrital cuya escogencia obedezca a factores como la cercanía del plantel con la vivienda del estudiante; (ii) garantizar que los establecimientos educativos distritales adecuen su PEI para contemplar estrategias, experiencias, y recursos docentes, pedagógicos y tecnológicos necesarios para prestar el servicio educativo a la población con NEE; (iii) asegurar que cuando en dichas instituciones se matriculen estudiantes con NEE sus grupos estén conformados por un máximo del 10% de estudiantes con discapacidad cognitiva (Síndrome Down y otras condiciones que generen discapacidad intelectual, Síndrome de Asperger y autismo), y un máximo del 20% cuando los estudiantes tengan discapacidad sensorial o discapacidad motora; (iv) prestar asistencia técnica y pedagógica a los establecimientos educativos distritales que reporten matrículas de estudiantes con NEE. (v) En todo caso, la Secretaría de Educación de Bogotá deberá implementar un plan de acción que prevea una oferta educativa en favor de la población con NEE con miras a hacer efectivo su derecho a la educación sin discriminación y/o marginación, sobre la base de la igualdad de oportunidades y con miras a materializar su participación en la sociedad de manera efectiva.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR las medidas provisionales ordenadas mediante Auto de 14 de julio de 2016.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el 3 de mayo de 2016, que a su vez confirmó la decisión del Juzgado Ochenta y Uno Penal Municipal con Función de Control de Garantías y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de Juan Manuel Cruz Castilla.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, implemente las medidas necesarias para que el Gimnasio Colombo Andino garantice el derecho a la educación inclusiva de Juan Manuel Cruz Castilla. Para tal fin, es necesario que Juan Manuel pueda estudiar y aprender junto con los estudiantes que no tengan discapacidades en las proporciones y condiciones que determine el Decreto 1075 de 2015 y le aseguren un servicio educativo que se acompañe a su diagnóstico de síndrome de Asperger.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C que, en el término de tres meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, implemente un plan de acción tendiente a que la educación inclusiva del Distrito Capital se materialice de conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia. Especialmente, la Secretaría deberá atender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1075 de 2015. Esto con base en los criterios expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO.- INVITAR a la Personería de Bogotá D.C. y a las Defensorías Delegadas para la Infancia la Juventud y Adulto Mayor y para los Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Defensoría del Pueblo para que acompañen y hagan seguimiento a la implementación del plan de acción descrito en la orden anterior. Esto sin perjuicio de la función legal de monitoreo del cumplimiento del fallo, asignado por el Decreto Ley 2591 de 1991 al juez de tutela de primera instancia.

SEXTO.- Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1] The Neurochemical Basis of Autism. From Molecules to Minicolumns. Gene J. Blatt Editor. Laboratory for Autism Neuroscience Research Department of Anatomy and Neurobiology Boston University School of Medicine. ISBN 9781441912718, 9781441912725. New York: Springer, 2010. El síndrome de Asperger forma parte de los Trastornos del Espectro Autista (TEA). El autismo es un trastorno del comportamiento descrito por primera vez en 1943 por el psiquiatra austriaco Leo Kanner. La definición de autismo ha evolucionado desde entonces. Actualmente está clasificado dentro de una categoría de Trastorno Generalizado del Desarrollo (TGD) y gracias al avance en su investigación se ha hecho común la denominación Trastorno de Espectro Autista (TEA) para hacer referencia al autismo. Este trastorno ha sido catalogado como el más común en el mundo y es cuatro veces más frecuente en los hombres que en las mujeres. El autismo es hereditario y su causa es de origen genético. Las personas que padecen de autismo se caracterizan por tener interacción social atípica, retraso y desorden en el lenguaje y porque su repertorio de actividades e intereses es restringido. Los síntomas pueden variar relativamente desde sutil a muy grave.

[2] El artículo 44 de la Constitución Política señala lo siguiente: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. // La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. // Los derechos de los niños

prevalecen sobre los derechos de los demás”.

[3] Ver Sentencia T-196 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

[4] Ver sentencias T-202 de 2000 (MP. Fabio Morón Díaz), T-056 de 2011, T-390 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-281A de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[5] Sentencia C-376 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[6] THE STATUS OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW. Hurst Hannum. GA. J. INT’L & COMP. L. Vol 25:287. Si bien la Declaración Universal de los Derechos Humanos no es un tratado internacional que genere compromisos, también lo es que en el plano internacional ha sido considerado como el primer instrumento de consulta a la hora de identificar el contenido actual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

[7] El Pacto fue aprobado mediante la Ley 74 de 1968, “por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966””.

[8] Ver Literal b), Numeral 2, Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[9] La Convención ingresó al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 12 de 1991, “Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989”.

[10] Centre for Studies on Inclusive Education (CSIE) y UNESCO. Índice de Inclusión. Desarrollando el aprendizaje y la participación en las escuelas. CSIE Ltd. ISBN. 1872001-82-3. Bristol UK 2000.

[11] Ver Sentencia T-051 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

[12] DECLARACIÓN DE SALAMANCA. Marco de Acción para las Necesidades Educativas

Especiales. Aprobado por la Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad. Salamanca, España, 7-10 de junio de 1994. La Declaración de Salamanca ha sido un valioso instrumento que ha servido como directriz en la comunidad mundial para promover y desarrollar la educación inclusiva. Sin embargo, la Declaración no es una norma de derecho internacional.

[13] El artículo 13 de la Constitución Política dispone lo siguiente: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[14] Ver artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[15] ONU. Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/48/627)] 48/96. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

[16] Ibídem

[17] Decreto 1075 de 2015. Artículo 2.3.3.5.1.1.2. Definiciones.

[18] Decreto 1075 de 2015. Artículo 2.3.3.5.1.1.3. Principios generales.

[19] Decreto 1075 de 2015. Artículo 2.3.3.5.1.3.6. Atención a estudiantes con discapacidad cognitiva, motora y autismo.

[20] Decreto 1075 de 2015. Artículo 2.3.3.5.1.3.11. Organización de la oferta.

[21] Artículo 10 de la Ley 361 de 1997.

[22] Artículo 13 de la Ley 361 de 1997. “Parágrafo.- Todo centro educativo de cualquier nivel deberá contar con los medios y recursos que garanticen la atención educativa apropiada a las personas con limitaciones. Ningún centro educativo podrá negar los servicios educativos a personas limitadas físicamente, so pena de hacerse acreedor de sanciones que impondrá el Ministerio de Educación Nacional o la Secretaría de Educación en las que delegue esta facultad, que pueden ir desde multas sucesivas de carácter pecuniario de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales hasta el cierre del establecimiento. Dichos dineros ingresarán a la Tesorería Nacional, Departamental o Municipal según el caso”.

[23] Ley 1098 de 2006. Artículo 44.

[25] Decreto 366 de 2009. “Por medio del cual se reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva”.

[26] Ver Sentencia T-847 de 2013 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[27] Ver folio 13 del cuaderno principal. El especialista en pediatría infantil, adscrito a la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, hace las señaladas recomendaciones.

[28] A folio 30 del cuaderno principal, se encuentra el concepto de valoración psicopedagógica de Juan Manuel, elaborado por el Colegio Distrital República Bolivariana de Venezuela.

[29] A folio 74 del cuaderno No. 2, reposa la valoración psicopedagógica realizada a Juan Manuel por parte del Gimnasio Colombo Andino.

[30] Ver artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[31] Ver numeral 2º del artículo 4º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.