

DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA EDUCACION INCLUSIVA-Prohibición absoluta de discriminación de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad o con necesidades educativas especiales

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-
Estudiante se encuentra matriculado en otra institución educativa y durante el trámite de revisión perdió interés en el resultado de la acción de tutela

DERECHO A LA IGUALDAD FORMAL Y MATERIAL-Prohibición absoluta de discriminación

ENFOQUES O MODELOS PARA COMPRESION DE LA SITUACION DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Prescindencia, marginación, rehabilitador (o médico) y social

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Ajustes razonables

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPC) incorpora el concepto de “ajustes razonables”, el cual se refiere a los cambios en la infraestructura y la política pública para adecuar el entorno a las personas en situación de discapacidad sin incurrir en gastos desmesurados; el “diseño universal” establece el desarrollo de productos e instalaciones que sea adecuado para el uso de todos los grupos poblacionales, independientemente de las diversidades funcionales; y el principio de “toma de conciencia”, ordena la capacitación de todos los agentes del Estado para la comprensión de la diversidad funcional, y la eliminación de barreras sociales.

DERECHO A LA EDUCACION-Doble dimensión como un derecho y un servicio público con función social/DERECHO A LA EDUCACION-Contenido y alcance/DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Contenido

La educación es un derecho fundamental y un servicio público con función social y de naturaleza mixta, lo que implica -entre otras cosas- que los particulares deben (i) acogerse a las condiciones de creación y gestión que establezca la ley, y (ii) operar bajo el control, supervisión y vigilancia estatal; sin que lo anterior se entienda como violatorio de la libertad económica y la iniciativa privada. Aunque no es un derecho absoluto, sus restricciones solo se justifican en la medida en que se pretenda satisfacer otros principios de carácter constitucional y no se vulneren los componentes esenciales de la Constitución. Por su parte, la educación inclusiva supone la construcción de un entorno en el que diferentes niños y niñas, sin importar cuáles sean las diferencias y distinciones en sus capacidades, puedan tener un proceso educativo conjunto. Por tanto, un estudiante no puede, bajo ningún contexto, ser rechazado de plano por una institución educativa, sea pública o privada, debido a presentar una dificultad de aprendizaje o por encontrarse en una situación de discapacidad. La realización de ajustes razonables es un imperativo constitucional y su negación es inconstitucional.

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Deber del Estado frente a la prestación del servicio

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Deber de las Secretarías de Educación frente a la prestación del servicio

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Deber de las

instituciones educativas privadas frente a la prestación del servicio

JUICIO Estricto de Igualdad-Aplicación por estar en juego derechos de grupos de especial protección

Para identificar cuándo se está ante una conducta discriminatoria, la Corte ha utilizado cuatro criterios: (i) la relación de poder que existe entre la persona discriminada y el sujeto discriminador; (ii) el tipo de interacción que tiene lugar entre la persona afectada y quienes presencian los actos de discriminación; (iii) el escenario en el que se desarrolla la conducta discriminatoria; y (iv) la duración de la puesta en escena.

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Vulneración por cuanto la institución educativa incurrió en una conducta discriminatoria al provocar el retiro de los estudiantes en situación de discapacidad

Referencia: Expediente T-7.769.330

Acción de tutela instaurada por Catalina, como representante legal de su hijo ¹Ciro, contra el Colegio Villa de las Palmas y la Secretaría de Educación de Palmira (Valle del Cauca)

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 -numeral 9- de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo expedido el 20 de diciembre de 2019 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, que negó la acción de tutela objeto de revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. El 7 de noviembre de 2019, Catalina instauró acción de tutela² en representación de su hijo, Ciro, contra el Colegio Villa de las Palmas y la Secretaría de Educación de Palmira. Lo anterior, con fundamento en los siguientes hechos narrados por la accionante:

2. Ciro nació el 23 de septiembre de 2005.³ Se le diagnosticó malformación de corazón congénita (síndrome de ventrículo izquierdo hipoplásico -Q234-) y parálisis cerebral atáxica (G-804).⁴ Además, para su locomoción debe usar silla de ruedas. La atención médica integral que requiere es brindada por las Entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud, y no requiere atención médica permanente en la casa ni en el colegio.

3. En 2017 ingresó al Colegio accionado, que es una Institución Educativa de carácter privado, para cursar el grado tercero. Este cuenta con una rampa para el ingreso a las instalaciones, y otra rampa en el interior para el acceso a los salones del primer piso.

4. Desde 2018 Ciro contaba con una educadora especial al servicio del Colegio, a quien le socializaron las recomendaciones de los especialistas y terapeutas. Él no ha requerido adaptaciones curriculares, solo ajustes razonables en cuanto a metodología de aprendizaje, evaluación y flexibilidad horaria.

5. En 2019 cursó el grado quinto de primaria, en el que tuvo un rendimiento académico sobresaliente y un historial disciplinario excelente.⁵

6. El 31 de octubre de 2019, la Rectora citó a la accionante para informarle la intención del Colegio de no admitir, a partir de 2020, a estudiantes en situación de discapacidad o con necesidades especiales, entregándole copia de la Resolución 008 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo Directivo del Colegio,⁶ en la que se resolvió “no dar continuidad con el proceso de inclusión”.

7. Indicó que en esa reunión le manifestó a la Rectora que para el 2020 su hijo podía “seguir estudiando en el primer piso y que no [era] necesario hacer desplazamientos al segundo piso

en donde se dictan la clase de música, sistemas y laboratorio, ya que en el bachillerato no se dicta la clase de música, el laboratorio y sistemas se pueden manejar en casa con talleres ya que el menor maneja muy bien el computador y maneja muy buena disposición, y en caso de que sea muy necesario el acceso al segundo piso para cumplir con los objetivos propuestos en las asignaturas, que estoy con la disposición de firmar un consentimiento informado para que esto se lleve a cabo, esto atendiendo la preocupación del consejo directivo cuando manifiestan que puedan (sic) presentarse demanda contra el Colegio a causa de un eventual accidente, que no solo puede ocurrirle a un estudiante de inclusión sino también a un estudiante regular.”⁷

8. Adicionalmente, resaltó que ese tipo de reuniones “se fue realizando de manera individual con cada uno de los acudientes de los catorce (14) estudiantes en condición de discapacidad.”⁸

9. Agregó que no tiene la opción de acceder a un colegio cercano a su casa, desde la cual su hijo debe desplazarse en la silla de ruedas, y que él ha manifestado su deseo de continuar en esa Institución Educativa “porque ha logrado gran empatía con sus profesores, sus compañeros y demás personal (...).”⁹

2. Acción de tutela instaurada¹⁰

11. Consideró que la Resolución 008 de 2 de septiembre de 2019 “es la patente manifestación de una actitud segregadora y discriminatoria por parte de la Institución Educativa quien en (sic) demostrando una falsa preocupación por sus estudiantes en condición de discapacidad lo único que pretende es alegar su propia culpa o negligencia a su favor, proceder que se encuentra prohibido como consecuencia del postulado constitucional

de la buena fe (...).”¹¹

12. Por tanto, no tiene justificación la posición del Colegio, “quien considera que la Institución Educativa es «autónoma» por ser privada, llegando al absurdo de afirmar que está más allá de la Constitución Política, la Legislación y la Jurisprudencia Constitucional vinculante y obligatoria”. Esto, porque pretenden que el manual de convivencia desconozca “las obligaciones que la Ley 1618 de 2013 le impone, especialmente en su Artículo 11, reglamento (sic) por el Decreto 1421 de 2017 (...). // El COLEGIO (...) reconociendo que no ha realizado las adaptaciones razonables a la infraestructura (...), que no cuenta con los docentes con el compromiso, idoneidad y sensibilización necesarias para impartir educación a estudiantes en condición de discapacidad, (...) ha pretendido que de tal forma podría justificar la segregación, exclusión y discriminación de catorce (14) estudiantes en condición de discapacidad”.¹² Además, la Institución Educativa “ha considerado que la existencia de quejas y la falta de adecuaciones y adaptaciones requeridas para la inclusión de los estudiantes con diversas condiciones de discapacidad, solo puede ser solucionada con la discriminación de los estudiantes en condición de discapacidad, a quienes se les ha identificado como la raíz del problema, y no como las víctimas de un ambiente educativo en el que las Directivas y Educadores no han sabido identificar en debida forma las barreras materiales e inmateriales a las que se encuentran expuestos sus estudiantes.”¹³

13. Por otra parte, sostuvo que existe una amenaza a la buena fe y a la confianza legítima, porque a su hijo se le “creó la firme creencia que al tener un desempeño académico sobresaliente y una excelente conducta, sin anotaciones disciplinarias, podría cursar el Grado Sexto (...).”¹⁴

14. En consecuencia, pretende que se tutelen los derechos fundamentales de Ciro y se ordene al Colegio Villa de las Palmas que (i) permita matricularlo para que en 2020 curse sexto grado, (ii) se abstenga de incurrir nuevamente en conductas discriminatorias, y (iii) realice un acto de desagravio público.

15. A su vez, que se ordene a la Secretaría de Educación de Palmira que (i) evalúe a la Institución Educativa y sus docentes, realice seguimiento, promueva la capacitación de los docentes y presente el Plan Progresivo de Implementación -de conformidad con el Decreto 1421 de 2017-, (ii) genere protocolos para materializar el goce efectivo del derecho a la educación inclusiva, y (iii) organice la oferta de instituciones educativas para que se puedan conocer las condiciones académicas, infraestructura, calidad docente y el tipo de población estudiantil en situación de discapacidad que pueden recibir.

3. Admisión y respuestas

16. La acción de tutela fue admitida el 7 de noviembre de 2019 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira,¹⁵ que además corrió traslado a los accionados y vinculó al Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y a la Personería Municipal de Palmira.

3.1. Respuesta del Colegio Villa de las Palmas¹⁶

17. El Colegio -a través de su Rectora- resaltó que son una institución privada y no oficial o pública, y que la matrícula es un “contrato civil contractual (sic)”.¹⁷ Por ende, no le está permitido a un juez ordenar a una empresa privada determinar con quién debe ejecutar un contrato y con quien no debe hacerlo. Supondría obligar a sus educadores a fungir en tareas para las que no han sido contratados y para las cuales no ostentan idoneidad, experticia o especialización (sería como “ordenar a un carnicero que realice una operación clínica, fungiendo como si fuera un cirujano”¹⁸).

18. Tampoco podría un juez elevar el derecho a la educación a un nivel de derecho absoluto, pues es un derecho-deber, ni obligar a un colegio que modifique su manual de convivencia (salvo que se haya declarado condicionalmente exequible o inexecutable los artículos 87 y 96 de la Ley 115 de 1994), u ordenar que se violen derechos fundamentales. Por el contrario, el Colegio destacó que busca “brindar estricto acato al artículo 44 numeral 4 de la ley 1098 de 2006; (...) en el entendido, de que después de una auditoria (sic) interna de calidad, hemos avizorado, sendas fallas en nuestro proceso, PROGRESIVO, de acoplamiento (para el cual, se definió cinco (5) años por el ministerio de educación (sic), a partir de marzo de 2017), Ver sentencia Corte Constitucional, T - 205 del dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019).”¹⁹

19. Reiteró que los fundamentos jurídicos citados por la accionante únicamente obligan al Estado y el Colegio no hace parte del mismo -no es oficial o público- y no ha recibido asesoría técnica, orientación, acompañamiento, apoyo o aporte alguno por parte del Estado o la Secretaría de Educación certificada, sobre temas de niños con necesidades educativas especiales (NEE). En particular, destacó que el Artículo 68 de la Constitución establece que la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.

20. Agregó que “si (sic) reconocemos obviamente, nuestras obligaciones de un sistema PROGRESIVO, que reposa en nuestro manual de convivencia escolar; anexo como material probatorio, en las páginas de nuestro manual de convivencia: 01; 11; 12; 13; 14 y 45 a la 50; podrá avizorar sin lugar a dudas, su señoría, que obedecemos a un sistema PROGRESIVO, de implementación del abordaje, formación y acogimiento de los Niños con Necesidades Educativas Especiales, pero que es acorde a nuestras capacidades, y NO COMO ESGRIME TEMERARIAMENTE la accionada, que tenemos que responder de inmediato a las exigencias de su hijo, en una educación PRIVADA, cuando, ello, escapa a nuestro alcance, económico[20], académico, curricular y de equipo interdisciplinario por ahora; que fue la conclusión de nuestra propia auditoría interna de calidad.”²¹ Refirió que en la página 45 del Manual aparece un párrafo donde se indica que el Colegio iniciará en el 2020 “un proceso

de capacitación y formación docente, articulado con la secretaria (sic) de educación certificada del Municipio, como ordena el Decreto 1421 de 2017, obedeciendo al sistema PROGRESIVO, para implementar el DUA[22] aclarar conceptos en punto de los ajustes PIAR[23]; plazo, éste, que emerge de la Sentencia de la Corte Constitucional, T - 205 (...) de dos mil diecinueve (2019), que cita taxativamente, los cinco (5) años de implementación progresiva.” (Negrillas originales).²⁴

21. Luego, retomó el tema sobre lo que no está permitido a los jueces, expresando que no se le puede exigir al Colegio que cumpla de inmediato con todas las exigencias del acceso en educación de calidad (es un sistema progresivo a cinco años). Agregó que la accionante debió acudir a la Secretaría de Educación y exigirle un cupo educativo a su hijo en un colegio oficial que cumpla con las exigencias solicitadas.

22. Por otra parte, consideró que la accionante “ha incurrido en presunto maltrato infantil, abandono, violación al deber de cuidado, violación a la patria potestad y omisión, descuido y trato negligente en el manejo de la educación y salud de su hijo, pues esgrime un diagnóstico de malformación de corazón congénita denominada ‘Síndrome de ventrículo izquierdo hipoplásico (Q234), adicionalmente le ha sido diagnosticada ‘G804 parálisis cerebral atáxica’. Por lo anterior, se presume que es un estudiante propenso a sufrir un ataque al corazón.”²⁵ Por ende, el Colegio solicita “la compulsión de copias que corresponda ante I.C.B.F. y Comisaria (sic) de Familia, para verificar que las manifestaciones de la accionante, NO VULNERAN LA SALUD DEL ESTUDIANTE EN MENCIÓN, como quiera que, en pugna constitucional, entre el derecho a la salud y el derecho a la educación; es más que cierto que prevalece el derecho a la salud.”²⁶

23. Para respaldar sus consideraciones, el Colegio citó -in extenso- la Sentencia T-205 de 2019, y adjuntó algunos anexos,²⁷ dentro de los que se destaca el Manual de Convivencia para el año 2020.²⁸ Este contiene una “nota introductoria”²⁹ en donde, entre otras cosas, se informa y solicita “a las autoridades e instancias educativas, civiles, disciplinarias jurídico -

legales, penales y administrativas, que por favor: ‘se abstengan de fallar o realizar pronunciamientos referente o frente al contenido del presente manual de convivencia escolar, en los cuales, se pueda llegar a obrar en presunto prevaricato por acción y/o por omisión, al ejecutar y direccionar fallos, en los cuales, se prioricen, los derechos de un particular, menoscabando y vulnerando los derechos de la comunidad educativa en pleno (interés general), y así incurriendo en un hecho INCONSTITUCIONAL, en el cual, se le brinden mayores garantías y derechos supra valorados a un particular. // Menoscabando, violando y vulnerando, los derechos de la comunidad en general y de paso, desconociendo y vulnerando también, el artículo 01º de la Constitución Nacional de Colombia.” (Negrillas originales).

24. Posteriormente, el Manual indica que “es deber de la Comunidad Educativa brindar cumplimiento y aplicación a la ley de manera inexcusable y estricta (...) en la medida de la capacidad de infraestructura; idoneidad y experticia de los educadores y del equipo interdisciplinario de nuestro colegio, y siempre que NO riña con el artículo 44 numeral 4 y 5 de ley 1098 de 2006 y demás, afines 18; 20 numeral 1 y 47 de ley 1098 de 2006. En lo relativo a la inclusión de educandos con NEE30. Pues se debe estricto acato a la ley, antes que a los decretos y a la jurisprudencia.”31 (Negrillas originales).

25. Luego, aparece una anotación en donde el Colegio manifiesta que “iniciará este año 2020, con el proceso de capacitación y formación docente, articulado con la secretaria (sic) de educación certificada del Municipio, como ordena el Decreto 1421 de 2017: obedeciendo al sistema PROGRESIVO, para implementar el DUA[32] y aclarar conceptos en punto de los ajustes PIAR[33]; plazo, éste, que emerge de la Sentencia de Corte Constitucional, T - 205 [de 2019] (...); que cita taxativamente, los cinco (5) años de implementación progresiva”34 (negrillas originales). También se establece, dentro de las “políticas educativas”, la de “[g]arantizar la corresponsabilidad de padres, madres, acudientes, docentes y directivos docentes en el proceso de inclusión de educandos con NEE35 y/o extra edad, vinculados al sistema de matrículas de nuestra institución.”36 (Negrillas originales).

26. En esa misma línea, el Manual de Convivencia reitera que “[c]orresponde al Estado y NO a la Rectoría, el garantizar, una educación de calidad, las condiciones necesarias y permanencia en el sistema educativo (...)”³⁷ (negrillas originales). Además, se establece que “[e]l artículo 96 de la ley 115 de 1994, ley general de la Educación, que NO ha sido derogado, y tampoco ha sido declarado condicionalmente exequible; señala, que es nuestro MANUAL DE CONVIVENCIA ESCOLAR, quien determina, la permanencia o NO de un educando, y NO la Corte Constitucional; NO un Juez de la República; NO el Ministerio de Educación; y NO la Secretaría de Educación Certificada o NO (sic), sino que es nuestra autonomía escolar, administrativa y disciplinaria, que en un estricto acato y culto taxativo al debido proceso y al respecto por el conducto regular, define acerca de la PERMANENCIA, del educando en nuestro plantel (...).”³⁸ (Negrillas originales).

Finalmente, sobre el tema asunto de debate, el Manual de Convivencia estipula lo siguiente:

“Por todos, los elementos jurídicos, jurisprudenciales y normativos antes citados, queremos hacer saber y notificar a los padres de familia contratantes; de antemano y de manera clara, puntual, específica y precisa, que nuestro colegio PRIVADO; NO CUENTA con la infraestructura física, y elementos, adecuaciones y exigencias para garantizar la educación de calidad que ordena, el artículo 67 de la Constitución Política; para niños y niñas o adolescentes con NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES, (ii) que nuestro colegio PRIVADO, NO CUENTA con un EQUIPO INTERDISCIPLINARIO IDÓNEO; (Neuropsicología; psicólogo especializado; neuro fisiatra; psiquiatra; terapeutas nivel III u otros profesionales idóneos) para acudir a garantizar, la educación de calidad que exige el artículo 67 de la Constitución política (sic), para niños y niñas o adolescentes con NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES, (iii) damos a conocer de antemano y de manera clara, puntual, específica y precisa, que nuestro colegio PRIVADO; NO CUENTA con los educadores especializados, idóneos y con titulación específica en el abordaje clínico, médico y académico, cognitivo o curricular; para garantizar la educación de calidad que exige el artículo 67 de la Constitución Política; para niños niñas o adolescentes con NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES. // (...) En ese orden de ideas, aclaramos, precisamos y notificamos a los padres de familia, tutores, acudientes y

a las autoridades competentes y pertinentes, que NO ACUDIREMOS A RECIBIR, PARA VIGENCIA DE 2020, A ALGUNOS NIÑOS CON NECESIDADES ESPECIALES, EN CASOS PARTICULARES; en nuestra Institución educativa, pues NO contamos con los elementos, infraestructura; espacios, personal, equipo interdisciplinario, profesionales idóneos y mucho menos podemos garantizar, la dignidad, la vida y la integridad personal, psicológica y moral en el ámbito escolar, que nos exige el artículo 44 numeral 4 de la ley 1098 de 2006; tampoco podemos hacernos cargo del deber de cuidado y la carga de responsabilidad tan compleja que ello nos obliga en salud, pues brindamos es educación y NO SALUD; y que corresponde a la patria potestad de los padres y acudientes, a voces del artículo 288 del código civil (sic), y que no podemos hacernos cargo de la responsabilidad del deber de cuidado del artículo 2346 y 2347 del código civil (sic), para algunos casos de Niños con Necesidades Educativas Especiales. Y que hacemos constar, que de manera taxativa, puntual, precisa y contundente, en caso de que alguna autoridad, administrativa, disciplinaria, penal, civil, o constitucional, nos obligara a lo imposible, en un abierto desacato al deber de cuidado, en ese mismo instante, sin dudarlo, generaremos responsabilidades a estos individuos e instancias, pues hemos respetado el culto al debido proceso al notificar a los padres de familia que en sistema PROGRESIVO, aun no contamos con todas las exigencias que nos delega una educación de calidad.”³⁹ (El original de todo el texto citado está en negrillas).

3.2. Respuesta de la Secretaría de Educación de Palmira⁴⁰

28. Por ende, deben cumplir -entre otras- con las siguientes obligaciones: (i) contribuir a la identificación de los signos de alerta en el desarrollo o una posible situación de discapacidad de los estudiantes; (ii) reportar en el SIMAT⁴¹ a los estudiantes con discapacidad en el momento de la matrícula, el retiro o el traslado; (iii) incorporar el enfoque de educación inclusiva y de diseño universal de los aprendizajes en el proyecto educativo institucional (PEI), los procesos de autoevaluación institucional y en el plan de mejoramiento institucional (PMI); (iv) crear y mantener actualizada la historia escolar del estudiante con discapacidad; (v) promover las condiciones para que los docentes, el orientador o los directivos docentes

elaboren los PIAR;⁴² (vi) garantizar el cumplimiento de los PIAR y los informes anuales de competencias desarrolladas; y (vii) ajustar los manuales de convivencia escolar e incorporar estrategias en los componentes de promoción y prevención de la ruta de atención integral para la convivencia escolar.

29. Adicionalmente, señaló que la Ley 1618 de 2013 (numeral 3 del Artículo 11) establece deberes para el Ministerio de Educación Nacional y los establecimientos educativos estatales y privados.

30. Finalmente, la Secretaría indicó que “viabiliza” lo estipulado en el referido Decreto 1421 de 2017, pero que en el caso concreto no ha vulnerado el derecho fundamental a la educación de Ciro ya que no se encuentra matriculado en ninguna Institución Educativa de carácter oficial.

3.3. Respuesta del Ministerio de Educación Nacional⁴³

31. Refirió que la atención educativa de las personas con discapacidad y capacidades especiales se encuentra regulada en las siguientes normas: Ley 115 de 1994, Ley 361 de 1997, Ley 715 de 2001, Resolución 2565 de 2003, Decreto 366 de 2009, Ley 1346 de 2009, Decreto 1075 de 2015 y Decreto 1421 de 2017. En los dos últimos se contempla que los niños, niñas y jóvenes con barreras para el aprendizaje y la participación por su situación de discapacidad, tienen derecho a recibir una educación pertinente y sin ningún tipo de discriminación. Para tal efecto, “establecen que cuando el personal de apoyo actual, no sea suficiente para atender a los estudiantes con discapacidad y con capacidades excepcionales, las entidades territoriales deben acudir a la contratación de los servicios de apoyo pedagógico que requieran con organizaciones de reconocida trayectoria e idoneidad en la prestación o promoción del servicio de educación. Para ello la Nación reconoce un porcentaje adicional del 20% del valor de la tipología a las entidades territoriales certificadas, para

garantizar la prestación del servicio de dicha población.”⁴⁴

32. Luego, señaló que desde su Dirección de Calidad se desarrolla el programa de Necesidades Educativas Especiales (NEE) en el marco de la educación inclusiva, a través de la asistencia técnica a las secretarías de educación y a los establecimientos educativos para el fortalecimiento de la gestión a través de la elaboración, implementación y seguimiento de los planes de apoyo al mejoramiento (PAM) y los planes de mejoramiento institucionales (PMI). “Con este trabajo se brindan orientaciones a funcionarios de las secretarías de educación, a directivos docentes y docentes, se desarrollan programas de formación en educación inclusiva, se implementan didácticas flexibles en lectura escritura y matemáticas, áreas tiflológicas, lengua de señas por medio del CARC INCI e INSOR y se dotan a las instituciones educativas con material de apoyo pedagógico y equipos educativos pertinentes. (...) // En este sentido, las secretarías de educación deben organizar la oferta de educación inclusiva en sus instituciones, ofrecer formación a los docentes sobre el tema, asignar el personal de apoyo pedagógico idóneo que se requiera de acuerdo con el reporte de matrícula de sus diferentes instituciones educativas, y velar por la calidad de esta oferta, verificando que se garantice el derecho a la educación. (...) La asignación de este porcentaje adicional se hace con base en el reporte de la matrícula de esta población, correspondiente a la vigencia anterior, caracterizada y registrada oportunamente en el Sistema de Información Nacional de Educación Básica y Media – SINEB – (...) y de acuerdo con el plan de mejoramiento para la atención a la población con necesidades educativas especiales (...).”⁴⁵

33. Por otra parte, sostuvo que el 20 de mayo de 2010 emitió la Directiva Ministerial N° 15, con la que se dan orientaciones sobre el uso de los recursos adicionales para servicios de apoyo a estudiantes con Necesidades Educativas Especiales. Con todos esos recursos, las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas deben contratar todos los servicios de apoyo pedagógico requeridos para ofrecer educación de calidad en los establecimientos estatales de educación formal que reportan matrícula de población con Necesidades Educativas Especiales. Además, las secretarías deben definir “la instancia o institución encargada de determinar la condición de discapacidad, mediante una evaluación

psicopedagógica y un diagnóstico interdisciplinario. De acuerdo con esta evaluación los niños y jóvenes que por su condición de discapacidad no puedan ser atendidos por el sistema educativo, ya que requieren apoyos extensos y generalizados y de programas de habilitación, rehabilitación ocupacional y de protección deberán ser atendidos por la alcaldía y la gobernación (...).”⁴⁶

34. No obstante lo anterior, destacó que no representa ni es superior jerárquico de las secretarías de educación (lo es el respectivo alcalde municipal o gobernador departamental). Por ende, solicita que sea desvinculado ya que la entidad competente para resolver ese tipo de situaciones es la secretaría de educación de la jurisdicción en la cual se encuentre asentada la persona con necesidades educativas especiales.

3.4. Respuesta de la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca⁴⁷

35. Solicitó su desvinculación en tanto la entidad competente para pronunciarse es la Secretaría de Educación de Palmira, ya que ese Municipio fue certificado -en los términos de la Ley 715 de 2001⁴⁸- por el Ministerio de Educación Nacional,⁴⁹ razón por la que tiene competencia para dirigir o administrar directamente la prestación del servicio educativo estatal y regular la prestación del mismo.

4. Decisión objeto de revisión

36. Mediante Sentencia de 20 de diciembre de 2019,⁵⁰ el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira negó la acción de tutela, por considerar que de los documentos aportados se desprende “que la madre del menor no lo ha descuidado, además se observa que el Colegio accionado no tiene convenios con instituciones que puedan dar manejo a las patologías del

menor agenciado.” Agregó que:

“Descendiendo al caso de marras, no hay duda alguna que la actora pretende direccionar a través de este mecanismo constitucional una serie de situaciones que no se enmarcan dentro de lo ha (sic) de protegerse por vía constitucional, pues incluso existe quizás un malentendido en los ciudadanos al considerar que acudir a la Tutela es para todos los acontecimientos que consideren, pero no se puede dejar de lado que a pesar de pretenderse a través de esta proteger la vulneración de derechos de tal tinte, también lo es que esta es llamada como esa última ratio a la cual se puede acudir en busca de protección si es que no existen otros medios para ello o, habiéndose agotado, persistan algunas vulneraciones, habría lugar a este tipo de acciones. // Y es que mirando en conjunto las pretensiones que deprecia la accionante, sin mayores elucubraciones, se ha de colegir que al Juez de Tutela no le ha de corresponder adoptar decisiones como las pretendidas por aquella, ya que no le es dable inmiscuirse en situaciones que son ajenas a sus esfera (sic), incluso constitucional, ya que lo abordado por la tutelante desborda los límites de este juez constitucional, lo cual es más que suficiente para que se deniegue la presenta Acción de Tutela.”⁵¹

5. Trámite de selección y actuaciones en sede de revisión

38. Mediante oficio N° 5069 de 5 de diciembre de 2019,⁵² el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira remitió el expediente a la Corte Constitucional que, a través de Auto del 31 de enero de 2020 de la Sala de Selección de Tutelas Número Uno,⁵³ escogió el expediente para su revisión.⁵⁴

39. En virtud de la emergencia pública de salud derivada de la pandemia denominada COVID-19,⁵⁵ el Consejo Superior de la Judicatura adoptó los Acuerdos PCSJA20-11517,

PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20- 11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546 de 2020, PCSJA20-11549 de 2020, PCSJA20-11556 de 2020 y PCSJA20-11567, los cuales suspendieron -con algunas excepciones- los términos judiciales en el territorio nacional “hasta el 30 de junio de 2020”. No obstante, a través del Acuerdo PCSJA20-11581 de 27 de junio de 2020, decidió mantener “(...) suspendidos los términos en la Corte Constitucional para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad y la eventual revisión de acciones de tutela hasta el 30 de julio de 2020 (...)”⁵⁶

40. A través de oficio de 14 de mayo de 2020, la Magistrada sustanciadora había expresado impedimento para pronunciarse sobre la tutela de la referencia (por estar posiblemente incurso en la causal prevista en el numeral 1° del Artículo 56 del Código de Procedimiento Penal). El impedimento no fue aceptado por los demás magistrados de la Sala Segunda de Revisión,⁵⁷ decisión notificada por la Secretaría General de la Corte Constitucional al Despacho el 20 de agosto de 2020, fecha hasta la cual los términos estuvieron suspendidos en el proceso objeto de revisión.

41. Con Auto del 21 de agosto de 2020, la suscrita Magistrada requirió información al Colegio Villa de las Palmas, la Secretaría de Educación de Palmira, y el Ministerio de Educación, para que se pronunciaran sobre las conductas que cada uno de ellos ha desplegado en cumplimiento de los deberes normativos sobre educación inclusiva para personas en situación de discapacidad establecidos -principalmente- en las leyes 115 de 1994 y 1618 de 2013, y el Decreto 1075 de 2015.⁵⁸ Asimismo, dispuso poner a disposición de las partes o terceros con interés en el proceso la documentación que se allegara en virtud del requerimiento probatorio realizado, en los términos del Artículo 64 del Reglamento Interno de esta Corporación.

5.1. Respuesta de Catalina

42. La accionante refirió⁵⁹ que Ciro está “estudiando en el Liceo Jardín Bachillerato (Liceo Garden high school) en grado sexto.” Destacó que:

“Se encuentra en muy buenas condiciones, ya que desde el primer instante que toque (sic) las puertas del Colegio, exponiendo la condición de mi hijo, encontré gran calidad humana en sus directivos, docentes y demás personal, los cuales han tenido toda la disposición para velar por el bienestar de mi hijo, y trabajar día a día de la mano para que la inclusión se haga de manera efectiva, haciendo los ajustes razonables, evaluativos, metodológicos y de flexibilidad. Estamos trabajando en ese proceso. Me dicen que la llegada de [Ciro] al colegio ha sido una de las experiencias más bonitas que han tenido, ya que ha fortalecido el compañerismo y la empatía de los estudiantes. // En cuanto a las instalaciones, [Ciro] tiene fácil acceso a su salón de clases y demás espacios, también le asignaron un baño, ya que los demás baños son de puertas angostas. // Mi hijo [Ciro] está feliz en su colegio ya que ha tenido gran acogida por sus compañeros y docentes, también porque el colegio tiene énfasis en Ingles (sic) una de sus materias favoritas, por hacer parte de la Banda marcial, en donde toca los platillos y por participar de manera activa en todas y cada una de las actividades del colegio.”

5.2. Respuesta del Colegio Villa de las Palmas

43. La Institución Educativa Privada respondió⁶⁰ que para el año 2019 “se admitieron en la institución trece (13) estudiantes con barreras para el aprendizaje y la participación, de los cuales (3) hicieron el retiro voluntario del colegio y diez (10)[⁶¹] fueron notificados por la institución para no continuar su proceso académico (...).” A continuación, el Colegio cuestionó que la Corte Constitucional (i) procede de manera irregular al “insinuar y colegir, que los colegios privados u oficiales, entran a suplantar, y a usurpar el papel de primeros garantes de los educandos”, que son los padres de familia; y (ii) pareciera entrañar un discurso del derecho a la educación como absoluto, que “de manera ininteligible, aprueba mediante normas disímiles, incluso presuntamente inconstitucionales, ‘se nos diga a los

colegios privados, con quien debemos contratar los servicios de educación' y a quienes debemos brindar servicios educativos, a través de legislaciones erradas y oscuras, que generan tratos desiguales y discriminatorios en contra de los colegios privados como el nuestro." (Refiriéndose a los decretos 1075 de 2015 y 1421 de 2017).

44. Adicionalmente, destacó que es el Estado el responsable -y no las instituciones privadas- de garantizar el derecho a la educación de los niños y niñas con necesidades especiales, por lo que debería ser el ICBF la entidad encargada de cumplir los mandatos del Decreto 1421 de 2017; y que tampoco deben los colegios privados asumir "labores clínico-médicas de atención en salud, que le corresponden a las IPS, EPS; y al I.C.B.F." Además, indicó que cuentan "con una infraestructura moderna, pero en proceso de adecuación para poder recibir a los estudiantes con problemas de movilidad reducida (que usan sillas de ruedas, caminadores, muletas e invidentes); con salones con equipos audiovisual, buena ventilación y salas especializadas para las clases de inglés, informática, biología y química, auditorio y consultorio de psicología, pero que se encuentran en el 2° piso al cual no se puede acceder mediante una rampa o ascensor." Asimismo, que se encuentran realizando una revisión del currículo, con el fin de desarrollar un proyecto realmente inclusivo.

45. Por otra parte, el Colegio manifestó que solo reciben 3 horas de capacitación al año por parte de la Secretaría de Educación de Palmira, lo cual consideran insuficiente. Así, resaltó que "el Gobierno Nacional, a través de sus entidades territoriales; NUNCA acudieron a brindarnos (...) un verdadero apoyo pedagógico, terapéutico ni tecnológico, capacitaciones, acompañamiento o asesoría en el tema de niños con necesidades educativas especiales o con barreras en el aprendizaje, que emergen necesarios, para la atención de las personas con discapacidad; tampoco el Estado hasta el momento, nos ha apoyado, como colegio privado, con programas y experiencias orientadas a la atención educativa de dichas personas, ni para para (sic) la formación de docentes idóneos con este mismo fin."

46. En cuanto a los deberes normativos sobre educación inclusiva para personas en situación

de discapacidad establecidos -principalmente- en las leyes 115 de 1994 y 1618 de 2013, y en los decretos 1075 de 2015 y 1421 de 2017, el Colegio sostuvo que (i) de los artículos 46 de la Ley 115 de 1994, 11 de la Ley 1618 de 2013 y 2.3.3.5.1.1.5.62 del Decreto 1075 de 2015 no se desprende ninguna “obligación taxativa” para las instituciones educativas privadas; (ii) su personal es idóneo y calificado, pero carecen de idoneidad frente a los procesos de inclusión y, como no es un colegio estatal, no son especializados “en el abordaje de niños con necesidades educativas especiales, y obligarnos a serlo, sería desconocer, inaplicar, violar e inaplicar (sic) el artículo 68 de la constitución política (sic)”; (iii) son “un colegio pequeño, con sendas falencias económicas y sujeto a que los padres de familia, cumplan con su deber contractual en punto de las pensiones. (...) Tampoco nuestras matrículas o cobro de pensiones tienen reajustes o cuotas adicionales, para el abordaje de niños con necesidades especiales o barreras del aprendizaje, porque es una obligación especial del estado y un negocio de otros institutos privados de alto costo que NO obedece a nuestro perfil educativo”; (iv) dentro de sus capacidades (respecto de estudiantes que sí pueden estar en su modalidad educativa), su Programa Educativo Institucional (PEI) y el Plan de Mejoramiento Institucional (PMI) incorporan el enfoque de educación inclusiva y el diseño universal de aprendizajes (DUA); y (v) al momento de retiro de cada uno de los 13 estudiantes en situación de discapacidad, “se hizo entrega formal al acudiente o representante legal, respectivo, (...) del PIAR[63] original.”

47. En respuesta a la solicitud de la Corte sobre la auditoría a la que hizo referencia el Colegio en su contestación a la acción de tutela (supra, párr. 18 y 20) -la cual determinó la expedición de la Resolución N° 008 de 2 de septiembre de 2019 (supra, párr. 6)- el Colegio adjuntó una “auditoría”, pero con fecha de 15 de agosto de 2020. Como “reflexión final” planteó:

“Para nuestro COLEGIO VILLA DE LAS PALMAS, DE PALMIRA, es nuestro caso el común denominador de TODOS los colegios privados del país; quienes estamos rajados y reprobados en términos del abordaje y tratamiento de los niños con necesidades educativas especiales o barreras del aprendizaje, ya que nos obligan a cumplir con un IMPOSIBLE JURÍDICO, y nos

obligan de manera ininteligible, absurda y del todo inconstitucional, a fungir en tareas y en actuaciones que escapan por mucho a nuestra filosofía, misión, visión, objetivos y claramente se viola los términos de los fines de la educación, a voces del artículo 05 de la ley 115 de 1994. Que, por ningún lado, asoman entre los fines de la educación, para empujarnos a abordajes clínicos y médicos especializados y a exagerar en la responsabilidad del deber de cuidado, como si (sic) le corresponde al ICBF en Colombia. // Nos exigen y nos obligan como colegios privados, acudir a la mal llamada inclusión (incluir traduce que están por fuera de, y si están por fuera de, están discriminados) efecto de abordaje que emerge especializado y que NO somos ente especializado, tampoco el 92% de los colegios privados en Colombia. Se nos hacen exigencias absurdas cuando ni siquiera la formación profesional, técnica, académica, curricular de nuestros educadores alcanza tales exigencias eso traduce en analogía: // ‘Le exigen a las enfermeras, que funjan como cirujanos expertos, y luego las sancionan y las condenan por lo muertos, producto de la mala praxis’ (...) // Máxime cuando en Colombia, legislan a la improvisación y la ley NO tuvo en cuenta que cada patología (emocional, psicológica, psiquiátrica, física) en cada educando con necesidades educativas especiales o barreras de aprendizaje; son diferentes. (...).”

5.3. Respuesta del Ministerio de Educación Nacional

48. La entidad señaló⁶⁴ -entre otras cosas- que, en virtud de las leyes 115 de 1994 y 715 de 2001 y el Decreto 1421 de 2017, son las entidades territoriales certificadas las responsables de definir la estrategia de atención educativa territorial para estudiantes con discapacidad y su plan progresivo de implementación administrativo, técnico y pedagógico, así como de “desarrollar procesos de gestión y articulación intersectorial público y privado para la creación y ejecución de planes, programas y proyectos educativos y sociales con estudiantes, familias y comunidades en pro de la autonomía y la inclusión social y cultural de las personas con discapacidad. Además, estas, deberán articularse con la Secretaría de Salud de cada jurisdicción, o quien haga sus veces, para que sean garantizados los procesos de diagnóstico, informes del sector salud, valoración y atención de los estudiantes con discapacidad.”

49. Informó que ha avanzado en la implementación de los lineamientos y otras herramientas

para la fundamentación de la atención de los estudiantes con discapacidad.⁶⁵

50. Agregó que durante el 2019 y 2020 programó asistencias técnicas presenciales y virtuales con 96 entidades territoriales certificadas “orientando la formulación de la estrategia construida a partir del reconocimiento de la demanda existente en su jurisdicción y de las posibilidades y potencialidades originadas desde la gestión de las secretarías de educación, de manera que se responda a las necesidades particulares de los estudiantes con discapacidad, particularmente con la modalidad de trabajo en casa”; y que “viene articulando todas sus acciones desde sus competencias, de forma responsable y oportuna, como lo establece el Decreto 1421 de 2017, para la creación y ejecución de planes, programas y proyectos educativos y sociales con estudiantes, familias y comunidades en pro de la autonomía y la inclusión social y cultural de las personas con discapacidad. // Con el propósito de consolidar y robustecer las estrategias y acciones para garantizar la atención educativa a toda la población, pero de manera importante, para las niñas, niños, jóvenes y personas adultas con discapacidad, ha sido fundamental el fortalecimiento de la comunicación entre el nivel nacional, territorial e institucional, así como la articulación con las entidades adscritas INCI e INSOR.”

51. Finalmente, sostuvo que en los procesos que viene liderando en el acompañamiento de las entidades territoriales certificadas para la formulación y actualización de Plan de Implementación Progresiva (PIP) -el cual responde a la estrategia de atención educativa territorial para estudiantes con discapacidad- se abordan “elementos administrativos, técnicos y pedagógicos, así como la distribución de los recursos asignados por matrícula de estudiantes con discapacidad, y la concurrencia de otros recursos, de manera que favorezca la trayectoria educativa de estos estudiantes”. Al respecto, adjuntó los informes allegados por la Secretaría de Educación de Palmira, relacionados con el PIP.⁶⁶

5.4. Respuesta de la Secretaría de Educación de Palmira

52. Esta institución estimó⁶⁷ que “la conducta desplegada por la Institución Educativa Colegio Villa de las Palmas es contraria a la igualdad y la supremacía de los derechos de los niños predichos por la Constitución Política y en especial se muestra totalmente contraria a lo señalado en la Ley 1618 de 2013.” Lo anterior, por cuanto:

“En primer lugar se advierte que las disposiciones de la Institución Educativa no son más que alegaciones de la propia culpa en favor de la Institución Educativa (la evaluación se realiza respecto de los apartes citados del Manual de Convivencia en oficios de la Secretaría de Educación, la Resolución No. 008 de 2019 de la Institución Educativa, el documento denominado «Otro Sí Informativo» y otros documentos de la Institución Educativa en los que se hace mención a apartes del Manual), la cual escudándose en las propias barreras institucionales, físicas y culturales pretende abrogar el derecho a la inclusión de los estudiantes en condición de discapacidad. El Artículo 2.3.3.5.2.3.3 del Decreto 1075 de 2015 claramente establece el procedimiento que debía realizar la Institución Educativa, la cual no estaba legalmente facultada para excluir a los estudiantes del servicio educativo sino que debía estructurar los Planes Institucionales de Ajustes Razonables (PIAR) y solicitar la asesoría y acompañamiento de la Secretaría de Educación y la Secretaría de Salud en el proceso. Se recaba que en todo caso, la Institución Educativa sólo está obligada al desarrollo de los ajustes razonables apropiados para la condición de discapacidad del estudiante, pero no está obligada a realizar adecuaciones o ajustes que se muestren desproporcionados o imposibles, ya que la inclusión educativa en cuanto a los ajustes que deben ser realizados por la Institución Educativa encuentra allí sus límites.

La Ley 1618 de 2013 no pretende que la Institución Educativa se convierta en un centro de rehabilitación o centro médico como parece entenderlo la Institución Educativa, tampoco que los docentes o directivos docentes se conviertan en médicos, puesto que existen claros límites entre los responsables de ejecutar las medidas para efectivizar el derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad y quienes deben ejecutar las medidas en materia educativa. En el marco de la inclusión educativa, la prestación de los servicios de

salud para las personas en condición de discapacidad son y siguen siendo prestados por las entidades que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud y solo se requiere la existencia de compromisos entre los docentes y los padres de familia, representantes legales o acudientes del estudiante que garanticen una efectiva coordinación y respuesta en caso de una emergencia médica o accidente, por ejemplo, punto sobre el cual las Instituciones Educativas deben garantizar el obrar de manera diligente, sin que implique que los docentes o directivos docentes tengan que asumir el rol de profesionales de la salud.

La Secretaría estima como un sofisma de distracción el hecho de que se alegue que por la existencia de aulas en un segundo piso, la Institución Educativa se vea abocada a excluir a los estudiantes, puesto que no se advierte ningún obstáculo para disponer las aulas del primer piso para los estudiantes en condición de discapacidad y los grados inferiores, mientras progresivamente se realizan las adecuaciones, circunstancia sobre la cual se informó al Colegio Villa de las Palmas.

Pese a los procesos de acompañamiento y sensibilización, la Institución Educativa el Colegio Villa de las Palmas parece considerar que los ajustes razonables en materia de infraestructura son algo optativo y no una obligación impuesta por la ley, tal como se desprende de la Resolución No. 008 de 2019.

(...) Valga anotar que lastimosamente las Secretarías de Educación ante la normatividad vigente no pueden tomar decisiones que invadan la Autonomía Escolar de las Instituciones Educativas, por lo cual sólo pueden realizar las actividades de asesoría, orientación, acompañamiento y brindar asesoría, pero no pueden ordenar a las Instituciones Educativas Oficiales o Privadas realizar ajustes o modificaciones en los Manuales de Convivencia o en los Proyectos Educativos Institucionales (PEI), por lo cual solo pueden ejercitar las facultades sancionatorias como última ratio, puesto que así están condicionadas en los Macroprocesos del Proyecto de Modernización adoptados por el Ministerio de Educación Nacional, ya que se señala que se debe llevar a cabo una vez se hayan surtido varios procesos de

acompañamiento y subsiste el incumplimiento por parte de la Institución Educativa.”

53. Agregó que mediante Resolución No. 2993 de 4 de junio de 2019 inició el proceso de evaluación institucional con fines de control, inspección y vigilancia del colegio accionado, con motivo de una petición presentada por los acudientes de estudiantes en situación de discapacidad. En Acta de 11 de julio de 2019, la rectora se comprometió a hacer entrega del Proyecto Educativo Institucional ante la Secretaría de Educación para su revisión, pero consultado el aplicativo de Gestión Documental SIIF de la Alcaldía de Palmira, no se encuentra radicado el Proyecto Educativo Institucional⁶⁸ ni el Manual de Convivencia. En cuanto a las actividades de sensibilización, asistencia técnica pedagógica y capacitación a docentes y directivas del colegio sobre la Ley 1618 de 2013, se encontraron actas del 17 de julio de 2019, en una de las cuales se evidencia la intervención ante una queja presentada por la acudiente de una estudiante por presuntos actos de discriminación por parte de una docente. Sobre esto, afirma la Secretaría, se orientó a la Institución Educativa para que realizara la vigilancia pedagógica de la labor de los docentes, y la rectora se comprometió a «promover prácticas pedagógicas inclusivas» al interior del colegio.

54. Sobre el cumplimiento de los diferentes deberes normativos establecidos a su cargo -principalmente- en las leyes 115 de 1994 y 1618 de 2013, y en los decretos 1075 de 2015 y 1421 de 2017, la Secretaría detalló que ha dado cumplimiento a la mayoría de ellos,⁶⁹ pero que persisten algunas falencias.⁷⁰

55. En relación con lo anterior, destacó que ha venido atendiendo las quejas, reclamos o denuncias, pero considera que la normatividad vigente no da suficientes herramientas a las secretarías de educación para adelantar una respuesta eficaz, por lo que “el Gobierno Nacional debería considerar presentar los proyectos de ley que fortalezcan las herramientas legales de las Secretarías de Educación, a efectos de que se puedan tomar medidas de carácter preventivo y urgente, puesto que por el momento solo se prevé el acompañamiento y la asesoría, así como la respuesta sancionatoria.”⁷¹

56. Finalmente, la Secretaría de Educación de Palmira presentó unas observaciones finales, donde destacó que:

56.1. En vista de que las disposiciones de la institución educativa accionada son excluyentes, priorizará y adelantará su acompañamiento para verificar el estado de actualización del Manual de Convivencia y el Proyecto Educativo Institucional y poder guiarla en dicho proceso, dado que ninguno de los dos se encuentra radicado en el Sistema de Información Documental.

56.2. La respuesta que la Secretaría dio al juez de tutela de primera instancia “se encuentra claramente contraria a la Ley 1618 de 2013, en tanto que los mandatos allí contenidos y los principios que la orientan no sólo son aplicables a los Establecimientos Educativos Oficiales sino también a los Establecimientos Educativos Privados o No Oficiales (...), siendo deber de las Instituciones Educativas Privadas garantizar los recursos financieros para su adecuada implementación, ya que los recursos asignados por el MEN se orientan a la financiación de los Establecimientos Educativos Oficiales para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 1618 de 2013. Por lo cual, contrario a lo que se parece sugerir en dicha contestación, la Secretaría de Educación sí tiene obligaciones respecto de las Instituciones Educativas Privadas de Educación Formal en lo que respecta a la Ley 1618 de 2013, solo que la extensión de dichas obligaciones no es tan amplia como las que tiene frente a las Instituciones Educativas Oficiales.” En este punto precisó que la actual administración no pudo obtener información específica con respecto a algunas gestiones adelantadas con relación a la Institución Educativa Colegio Villa de las Palmas dado que su gestión inició en el 2020 y se encontró con varios problemas (v.gr. desaparición de documentos).

56.3. Señaló que el Ministerio de Educación Nacional tiene ciertas falencias, puesto que actualmente no se encuentra en funcionamiento el Sistema de Información de Gestión de la Calidad Educativa (SIGCE), lo que no permite conocer el estado y los avances de los proyectos educativos institucionales desde administraciones anteriores y la evolución de los

mismos, circunstancia que a su vez imposibilita realizar la adecuada evaluación, análisis y formulación de las estrategias de acompañamiento mediante la identificación de las instituciones educativas que requieren de manera urgente estos procesos (especialmente en lo relacionado con la Ley 1618 de 2013). Agregó que esa cartera “se encuentra en mora de expedir un lineamiento u orientación expresa y clara acerca de cómo realizar los procesos de articulación y armonización de los Macroprocesos del Proyecto de Modernización cuando en la Administración Municipal en el marco del Sistema Integrado de Gestión de la Calidad, inmerso en el Modelo Integrado de Planeación y Gestión (MIPG), el cual actualmente implementa la Alcaldía de Palmira, solo se hace referencia a Procesos, situación que ha causado confusión y traumatismos en tanto que la Secretaría de Educación debe dar cumplimiento a los Macroprocesos y Subprocesos del Proyecto de Modernización de las Secretarías de Educación diseñado por el MEN, para el mantenimiento de la certificación, pero a la vez se indica que se debe desarrollar y cumplir los procesos del Sistema de Gestión de Calidad cuando no se brinda orientación alguna acerca de cómo llevar a cabo dicha articulación y armonización. (...)”⁷²

57. Posteriormente, en respuesta al traslado de pruebas, la Secretaría se pronunció⁷³ sobre la información suministrada por el Colegio Villa de las Palmas y el Ministerio de Educación Nacional.

57.1. En relación con la respuesta del colegio, indicó que (i) el nuevo manual de convivencia no fue registrado, por lo que no tiene conocimiento de que la modificación se haya realizado de conformidad con la ley (v.gr. revisión de la Secretaría); (ii) el manual contiene múltiples disposiciones que son contrarias a la normatividad vigente, no solo en relación con la inclusión educativa, sino también en cuanto a la permanencia de los estudiantes, definición de faltas, pautas de presentación personal, entre otros; (iii) esa institución educativa nunca ha solicitado apoyo, acompañamiento o asesoría sobre algún asunto en particular; (iv) si bien el colegio no cuenta con las condiciones para atender estudiantes en situación de discapacidad, la Secretaría -en el marco del Plan Progresivo de Implementación- ha adelantado la organización de la oferta del sistema educativo del municipio (existen dos

instituciones educativas oficiales priorizadas); (v) la prestación del servicio educativo por parte de particulares se encuentra sometida al cumplimiento de obligaciones, por lo que el interés particular de generar utilidades se encuentra limitado por la responsabilidad social que implica la prestación de ese servicio en el marco de un Estado Social de Derecho, de manera tal que no es aceptable que el colegio pretenda que el marco normativo de la educación inclusiva no le sea exigible; y (vi) la fijación de tarifas de instituciones no oficiales, a pesar de estar regulada por el Estado, “contempla que la implementación de estrategias de educación inclusiva sea estimulada mediante un porcentaje mayor de incremento a las tarifas (véase Resolución No. 010617 de 7 de octubre de 2019 del Ministerio de Educación Nacional)”.

57.2. A su vez, sobre la contestación del Ministerio señaló que (i) sus respuestas fueron muy generales, sin hacer referencia expresa a esa Secretaría con respecto al cumplimiento de sus obligaciones; (ii) no obstante lo anterior, reconoce que dicha cartera ha venido cumpliendo, de manera progresiva, pero existen pendientes, especialmente en materia de financiación, acompañamiento y la expedición de lineamientos; y (iii) el Sistema de Información para la Gestión de la Calidad Educativa (SIGCE) no se encuentra disponible actualmente, por lo que el funcionario encargado de los proyectos educativos institucionales (PEI) no ha podido crear un usuario y acceder al mismo (al respecto el Ministerio brindó una respuesta contradictoria: informó que el SIGCE estaba operando, pero que se encuentra en proceso de actualización o rediseño, razón por la que posteriormente lo pondría en funcionamiento).

57.3. Finalmente, manifestó que no ha vulnerado ningún derecho fundamental, y que “en principio se evidencia que existe una carencia actual de objeto (...), toda vez que se advierte que el estudiante ya se encuentra cursando estudios en otro establecimiento educativo”. Sin perjuicio de lo anterior, la Secretaría destacó que quedaba atenta a las órdenes que se llegaran a efectuar por parte de la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

58. La Corte Constitucional es competente para conocer de la decisión judicial materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto de 31 de enero de 2020, expedido por la Sala de Selección Número Uno de esta Corporación, que decidió seleccionar para su revisión la acción de tutela instaurada por Catalina, como representante legal de su hijo Ciro, contra el Colegio Villa de las Palmas y la Secretaría de Educación de Palmira.

59. La Sala Segunda de Revisión advierte que la acción de tutela cumple con todos los requisitos de procedencia.

60. De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, los requisitos de procedencia son los de (i) legitimación por activa: la acción de tutela puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre;⁷⁴ (ii) legitimación por pasiva: el amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y -en ciertos eventos- de particulares;⁷⁵ (iii) inmediatez: no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo;⁷⁶ y (iv) subsidiariedad: la acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces para el caso concreto⁷⁷ o, cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio.⁷⁸

61. En el caso objeto de estudio, la acción de tutela cumple con los requisitos de (i) legitimación por activa, ya que fue presentada por Catalina, mamá de Ciro,⁷⁹ a quien presuntamente le vulneraron sus derechos fundamentales; (ii) legitimación por pasiva, puesto que se dirige contra la Secretaría de Educación de Palmira (Valle del Cauca) -entidad pública- y el Colegio Villa de las Palmas, institución educativa de carácter privado encargada de la prestación del servicio público de educación (numeral 1º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991⁸⁰); (iii) inmediatez, en tanto se instauró oportunamente (7 de noviembre de 2019), y la decisión del Colegio de no admitir a Ciro para el año 2020 fue comunicada a la accionante el 31 de octubre de 2019, transcurriendo tan solo una semana; y (iv) subsidiariedad, en la medida que se discute la comisión de una presunta conducta discriminatoria y la afectación al derecho fundamental a la educación, frente a lo cual no existen mecanismos judiciales de defensa que sean idóneos y eficaces. En particular, la Corte ha avalado la procedencia de la acción de tutela cuando se cuestionan conductas discriminatorias,⁸¹ y “ha insistido que cuando se debate la protección del derecho a la educación inclusiva, la acción de tutela constituye el mecanismo judicial idóneo y efectiva que les permite a los ciudadanos reclamar el amparo de un programa de inclusión que afecta a sujetos catalogados como de especial protección constitucional.”⁸²

3. Cuestión previa: carencia actual de objeto por situación sobreviniente

62. Si bien la acción de tutela es procedente, antes de pasar al análisis del problema jurídico, la Sala debe determinar si se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, debido a la información recibida en sede de revisión.

63. La Corte Constitucional ha señalado que hay situaciones en las que los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales cesaron, desaparecieron o se superaron, dejando de existir el

objeto jurídico respecto del cual la autoridad judicial, en sede constitucional, debía adoptar una decisión.⁸³

64. Dicho fenómeno, denominado “carencia actual de objeto”, se configura en los siguientes eventos:⁸⁴ (i) hecho superado, se presenta cuando se satisfacen por completo las pretensiones del accionante a partir de la conducta desplegada por el agente transgresor;⁸⁵ (ii) daño consumado, se da en aquellas situaciones en las que se afectan de manera definitiva los derechos fundamentales antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo;⁸⁶ o (iii) situación sobreviniente, comprende los eventos en los que la vulneración de los derechos fundamentales cesó por causas diferentes a las anteriores, como cuando el resultado no tiene origen en el obrar de la entidad accionada, porque un tercero o el accionante satisficieron la pretensión objeto de la tutela, o porque el actor perdió el interés, entre otros supuestos.⁸⁷ Asimismo, esta Corporación ha establecido que la ocurrencia de alguno de esos tres supuestos implican “la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución”,⁸⁸ tornándose inane o superflua cualquier determinación acerca del fondo del asunto.⁸⁹

65. Ahora bien, respecto de la actitud que deben adoptar los jueces de tutela cuando se presenta alguno de los anteriores supuestos, se ha indicado que si se está ante un daño consumado, “en estos casos resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos”,⁹⁰ mientras que en los demás supuestos de carencia actual de objeto no es imperioso que el juez de tutela haga una declaración de fondo sobre la materia. Sin embargo, y especialmente tratándose de la Corte Constitucional, se podrá realizar cuando sea necesario para, entre otros aspectos, (i) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela;⁹¹ (ii) advertir sobre la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes;⁹² (iii) corregir las decisiones judiciales de instancia;⁹³ o (iv) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.⁹⁴

66. De acuerdo con la información recibida en sede de revisión (supra, antecedente N° 5.1.)

Ciro se encuentra estudiando en otro colegio, por lo que desapareció el supuesto de hecho que originaba la alegada vulneración de sus derechos fundamentales. Lo anterior no se dio por el obrar del Colegio Villa de las Palmas, sino porque la accionante lo matriculó en el “Liceo Jardín Bachillerato (Liceo Garden high school)”, en donde -según lo manifestó- se encuentra en muy buenas condiciones, entre otras cosas, porque dicha institución ha tenido la disponibilidad de realizar los ajustes razonables que requiere Ciro. Así las cosas, dado que el supuesto fáctico desapareció por la actividad de la accionante y un tercero, y no por la de la entidad accionada, la Sala encuentra que se configuró la carencia actual de objeto por situación sobreviniente. Si bien, como se acabó de indicar, en estos eventos el juez de tutela no tiene el deber de emitir un pronunciamiento de fondo, en el presente caso la Sala considera que sí es necesario para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la conducta desplegada por el Colegio Villa de las Palmas y advertirle sobre la inconveniencia de su repetición. En particular, porque el debate gira en torno al derecho fundamental a la educación inclusiva, y porque la institución accionada -como ella misma lo reconoció⁹⁵-desvinculó -además de Ciro- a nueve estudiantes en situación de discapacidad, lo que pudo configurar una conducta discriminatoria.

4. Planteamiento del problema jurídico y metodología para su resolución

67. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Una institución educativa privada (Colegio Villa de las Palmas) vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación de niños y niñas en situación de discapacidad (Ciro) al no permitirles continuar sus estudios so pretexto de no contar con la capacidad inmediata para ofrecer una educación inclusiva?

68. Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala presentará algunas consideraciones sobre (i) la igualdad y la prohibición absoluta de discriminación, (ii) las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional, (iii) el derecho fundamental a la educación y el contenido y alcance de la educación inclusiva, y (iv) los deberes del Ministerio de Educación Nacional, las secretarías de educación y las instituciones educativas privadas en relación con la educación inclusiva; para posteriormente (v) realizar el estudio del caso concreto, y (vi) presentar una síntesis de la decisión.

5. La igualdad y la prohibición absoluta de discriminación

69. La igualdad tiene un triple rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho;⁹⁶ y carece de un contenido material específico. Es decir que, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De ahí surge uno de los principales atributos que la identifica como lo es su carácter relacional.⁹⁷

70. En todo caso, su contenido puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano, y no sólo a uno o alguno de ellos. Esta circunstancia, en lo que corresponde a la igualdad de trato, comporta el surgimiento de dos mandatos específicos, cuyo origen responde al deber ser que le es inherente, esto es, (1) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (2) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes.⁹⁸ De lo anterior se desprenden cuatro reglas: (i) la de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) la de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presentes similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras.⁹⁹

71. En particular, la Corte ha indicado que del Artículo 13 de la Constitución Política se derivan los siguientes mandatos (i) la igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; (ii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, comprendido como el deber de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a los grupos discriminados y marginados, bien sea a través de cambios políticos a prestaciones concretas; y (iii) la prohibición de discriminación, previsión que dispone que las actuaciones del Estado y los particulares no deban, prima facie, prodigar tratos desiguales a partir de criterios definidos como “sospechosos”¹⁰⁰ y referidos -entre otros¹⁰¹- a motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.¹⁰²

72. Cuando se acude a esos criterios sospechosos para establecer diferencias de trato, se presume¹⁰³ que se ha incurrido en una conducta discriminatoria, injusta y arbitraria que vulnera el derecho a la igualdad.¹⁰⁴ Sin embargo, lo anterior no significa que para confirmar la existencia de un acto de discriminación, baste el hecho de que se tenga en cuenta uno de esos criterios, ya que estos se configuran a través de conductas, actitudes o tratos que pretendan -consciente o inconscientemente- anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.¹⁰⁵ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana.”¹⁰⁶

73. De lo expuesto se desprende que la Constitución avala que se otorguen tratamientos jurídicos diferenciados, pero en ningún caso admite los actos discriminatorios: “es claro que la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio porque de hecho el trato distinto puede ser obligatorio para ciertos supuestos, siendo el trato discriminatorio

aquel que establece diferencias sin justificación constitucionalmente válida.”¹⁰⁷

74. Por tanto, es claro que existe una prohibición absoluta de discriminar o, en otros términos, el derecho fundamental a no ser discriminado es un derecho absoluto.¹⁰⁸

75. Al respecto, la Corte Constitucional ha dilucidado que, por regla general, los derechos fundamentales no son absolutos,¹⁰⁹ por lo que pueden ser objeto de ciertas limitaciones,¹¹⁰ especialmente cuando entran en tensión¹¹¹ con otros derechos de la misma categoría.¹¹² Sin embargo, este Tribunal ha reconocido que hay mandatos constitucionales que no pueden ser restringidos en ningún caso, tal como la dignidad humana,¹¹³ la prohibición de la pena de muerte y el principio de legalidad de la pena,¹¹⁴ el principio de favorabilidad penal,¹¹⁵ o la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,¹¹⁶ entre otros.¹¹⁷

6. Las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional. Modelos de discapacidad

76. Una de las condiciones por las que las personas no pueden ser discriminadas es la discapacidad,¹¹⁸ lo cual se da cuando se presentan acciones u omisiones que tengan por objeto imponer barreras para el goce y ejercicio de sus derechos. Así, la protección de esos derechos depende de la remoción de barreras estructurales, a través de diversas medidas.

77. La Constitución Política, en sus artículos 13 -mandato a las autoridades para que adopten todas las medidas orientadas a asegurar igualdad real- y 47 -obligación para el Estado de implementar una política pública de previsión, rehabilitación e integración social “para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos”-, establece una serie de deberes a cargo del

Estado, tendientes a adoptar medidas para lograr una igualdad real de trato, condiciones, protección y oportunidades de todas las personas, con un especial interés en la promoción, protección y garantía de quienes se encuentran en situación de discapacidad, tales como: (i) procurar su igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás miembros de la sociedad; (ii) adelantar las políticas pertinentes para lograr su rehabilitación e integración social de acuerdo a sus condiciones; y (iii) otorgarles un trato especial, pues la no aplicación de la diferenciación positiva contribuye a perpetuar la marginación o la discriminación.¹¹⁹ Lo anterior se suele materializar -entre otros supuestos- con el establecimiento de medidas afirmativas, encaminadas a favorecer a determinadas personas o grupos de personas, con el fin de eliminar o disminuir las desigualdades de tipo social, cultural o económico, que los afectan; y conseguir que los miembros de un grupo usualmente excluido tengan una mayor representación y participación social.¹²⁰

78. En este punto es importante destacar que la jurisprudencia constitucional ha identificado¹²¹ cuatro modelos sobre la comprensión de la discapacidad.

78.2. En el modelo de la marginación las personas en situación de discapacidad son equiparadas a seres anormales, que dependen de otros y por tanto son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia. No sobra señalar que esta idea sobre la persona con discapacidad ha llevado a justificar prácticas de marginación social, fundadas en que a las personas con discapacidad se deben mantener aisladas de la vida social.¹²⁴

78.3. En respuesta a los dos enfoques anteriores, surge el modelo médico (o “rehabilitador”), que examina el fenómeno de la discapacidad desde disciplinas científicas. Bajo este enfoque, la diversidad funcional, será tratada no ya como un castigo divino, sino abordada en términos de enfermedad. Es decir, se asume que la persona con discapacidad es enferma, y que su aporte a la sociedad estará signado por las posibilidades de “cura”, rehabilitación o

normalización. Esta perspectiva médica, que ha sido prevalente durante buena parte del pasado -hasta la década de los años 90 del siglo anterior-, concentra su atención en el déficit de la persona o, en otras palabras, en las actividades que no puede realizar. Así, en el modelo médico el “problema” está ubicado en el cuerpo de la persona con discapacidad, por lo que su sesgo es la percepción biológica y médica de normalidad.¹²⁵

78.4. Las normas actuales sobre los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad, en especial la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPC),¹²⁶ modifican el paradigma expuesto y adoptan el que se ha denominado como modelo social de la discapacidad. Esta concepción se basa en admitir que la discapacidad no es un asunto que se derive exclusivamente de las particularidades físicas o mentales del individuo, sino que también tiene un importante concurso en la misma las barreras que impone el entorno, de diferente índole, las cuales impiden que la persona con discapacidad pueda ejercer adecuadamente sus derechos y posiciones jurídicas. El cambio de paradigma en este escenario está basado en considerar a la persona en situación de discapacidad desde el reconocimiento y respeto de su diferencia. Si bien se mantiene en el modelo social el deber estatal de rehabilitación y tratamiento de la discapacidad, en modo alguno estos toman la forma de requisitos para la inclusión social. Este modelo se basa en que la discapacidad no debe comprenderse como una condición anormal que debe superarse para el acceso a los derechos y bienes sociales, sino como una particularidad del individuo, intensamente mediada por las barreras físicas, sociológicas y jurídicas que impone el entorno, generalmente construido sin considerar las exigencias de la población con discapacidad. De allí que la protección de estos derechos dependa de la remoción de esas barreras, a través de diversos instrumentos, siendo el primero de ellos la toma de conciencia sobre la discapacidad, que sustituye la marginalización por el reconocimiento como sujetos de derecho.¹²⁷

79. Actualmente, los modelos médico y social coexisten en el orden jurídico colombiano, aunque con la aprobación de la CIDPC este adquiere cada vez mayor fuerza normativa. El primero, sin embargo, mantiene relevancia para el diseño de políticas de seguridad social, y

de atención en salud y educación de la población con discapacidad, lo que explica su permanencia.¹²⁸

80. Retomando el enfoque de CIDPC, debe destacarse que incorpora valiosas herramientas normativas y hermenéuticas para la adopción de medidas y políticas de atención para esa población que merece especial protección constitucional. Sus principios guían a los Estados sobre la manera de entender los derechos de las personas con discapacidad a fin de respetar las diferencias y la diversidad funcional, de buscar la realización humana, en lugar de la rehabilitación o curación, como únicos medios para lograr la inclusión social de esta población. Bajo esa comprensión resultan destacables los derechos a la autonomía individual, la independencia, la inclusión plena, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad, postulados retomados por la Ley 1618 de 2013, que define las obligaciones del Estado hacia las personas con discapacidad.¹²⁹

81. De igual manera, la CIDPC incorpora el concepto de “ajustes razonables”, el cual se refiere a los cambios en la infraestructura y la política pública para adecuar el entorno a las personas en situación de discapacidad sin incurrir en gastos desmesurados; el “diseño universal” establece el desarrollo de productos e instalaciones que sea adecuado para el uso de todos los grupos poblacionales, independientemente de las diversidades funcionales; y el principio de “toma de conciencia”, ordena la capacitación de todos los agentes del Estado para la comprensión de la diversidad funcional, y la eliminación de barreras sociales.¹³⁰

82. Esta forma de abordar y tratar la discapacidad, permite que la sociedad se adapte a las necesidades y aspiraciones de las personas en situación de discapacidad y no que ellas tengan la gravosa obligación de ajustarse al entorno en el que se encuentran. En este orden de ideas, las personas en situación de discapacidad son reconocidas en su diferencia, lo que señala hacia el Estado el deber de adelantar acciones dirigidas a lograr la satisfacción de sus derechos, en un plano de igualdad de oportunidades y remoción de las barreras de acceso a la sociedad. Esta visión evita el trato que tradicionalmente han recibido las personas en

situación de discapacidad, basado en la marginación a través de su invisibilización. Así, es necesario que, para alcanzar la igualdad real, se identifiquen las verdaderas circunstancias en las que se encuentran las personas en situación de discapacidad, de modo que una vez revelado el panorama real, el Estado diseñe herramientas jurídicas y sociales con el propósito de superar las barreras existentes que segregan a esta población.

83. Como se verá en el siguiente acápite, el enfoque del modelo social y varios de los conceptos de la CIDPC se han desplegado en el marco del derecho a la educación.

7. El derecho fundamental a la educación. Contenido y alcance de la educación inclusiva

84. La Corte Constitucional ha dilucidado que la educación tiene una doble naturaleza, al ser un derecho fundamental y un servicio público que tiene una función social.

85. Como derecho fundamental, la educación reconoce en el ser humano el interés jurídicamente protegido de recibir una formación acorde con sus habilidades, cultura y tradiciones y, asimismo, implica para sus titulares el deber de cumplir con las obligaciones académicas y disciplinarias correspondientes.¹³¹ No solo permite al ser humano encauzar y materializar sus más íntimos deseos y propósitos vitales, y propender por la búsqueda del conocimiento, sino que también tiene como pretensión otorgar las herramientas necesarias para su participación e integración en la comunidad de la que hace parte.¹³²

86. Por tanto, (i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal, el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo, entre otros; y (iii) es uno de los fines esenciales del

87. Es importante precisar que este derecho no es absoluto porque existen algunas limitaciones que se fundamentan en la necesidad de garantizar otros principios o derechos. No obstante, las restricciones razonables que se impongan al ejercicio del derecho a la educación estarán justificadas en la medida en que se pretenda satisfacer otros principios de carácter constitucional y no se vulneren los componentes esenciales de la Carta.¹³⁴

88. Por su parte, como servicio público que tiene una función social,¹³⁵ la educación se encuentra a cargo del Estado, de la sociedad y de la familia, sometido a inspección y vigilancia del Estado con miras a asegurar la calidad con la que se presta, el cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los niños, niñas y adolescentes las condiciones para su acceso y permanencia en el sistema educativo.¹³⁶

89. Adicionalmente, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha explicado¹³⁷ que el servicio público es mixto¹³⁸ por cuanto su prestación no solo está a cargo del Estado, ya que la Constitución -conforme con los artículos 67 y 69- otorgó a los particulares -para brindar una mayor cobertura y calidad en los procesos de enseñanza- la libertad de fundar establecimientos educativos, dentro de las condiciones de creación y gestión que la ley estableciera y bajo el control, la supervisión y la vigilancia estatal.¹³⁹ En tal sentido, la Sala Plena profundizó:

“La prestación del servicio público de educación por parte de particulares está garantizado en la Carta, sin embargo, no tiene carácter de absoluto dado que, en virtud del paradigma de ‘Constitución cultural’ que irradia todo el contenido normativo superior y de sus dimensiones como derecho fundamental y servicio público con función social, se deriva que el Estado conserva sus poderes de regulación, inspección y vigilancia, a fin de que su contenido y

alcance materialice su razón de ser. De ahí que puedan fijarse las condiciones de ejercicio y gestión para alcanzar ‘el fin supremo de la calidad, de la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, como es el caso de exigencias razonables de calidad y excelencia que le permitan al centro privado o público de educación autoacreditar unos resultados específicos que eleven el mérito de su labor.’ // Por lo anterior, la fijación de condiciones para la prestación del servicio de la educación por particulares no puede entenderse violatoria de la libertad económica y la iniciativa privada, ya que la educación ‘no se compagina con el fundamento principal de la libre empresa que es la propiedad privada’, al perseguir el cumplimiento de una finalidad social del Estado cual es el bienestar común y el orden justo. (...)”

90. Por otra parte, la Corte ha explicado que, como derecho y como servicio público, la doctrina nacional e internacional han entendido que la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional: (i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio; y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse.¹⁴⁰

91. Vistas las consideraciones sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, la especial protección de las personas en situación de discapacidad, y los elementos básicos de la educación como derecho fundamental y servicio público que tiene una función social, la Sala Segunda se referirá a la educación inclusiva.

92. La educación inclusiva es -básicamente- un conjunto de valores, principios y prácticas

que tratan de lograr una educación cabal, eficaz y de calidad para todos los alumnos, que hace justicia a la diversidad de las condiciones de aprendizaje y a las necesidades no solamente de los niños con discapacidad, sino de todos los alumnos.¹⁴¹ Este objetivo se puede lograr por diversos medios organizativos que respeten la diversidad de los niños, niñas y adolescentes. La inclusión puede ir desde la colocación a tiempo completo de todos los alumnos con discapacidad en un aula general o la colocación en una clase general con diversos grados de inclusión, en particular una determinada parte de educación especial. Es importante comprender que la inclusión no debe entenderse y practicarse simplemente como la integración de los niños con discapacidad en el sistema general independientemente de sus problemas y necesidades.¹⁴²

93. Aunque diferentes salas de revisión se han referido al derecho a la educación en relación con las personas en situación de discapacidad o al derecho a la educación inclusiva,¹⁴³ en esta oportunidad la Sala Segunda reiterará -in extenso- lo establecido por la Sala Plena en la Sentencia C-149 de 2018,¹⁴⁴ donde decidió:

“El modelo social de discapacidad ha sido asumido por el ordenamiento jurídico colombiano. De esa manera, los derechos fundamentales de la población en situación de discapacidad deben ser garantizados a la luz de esta perspectiva. Concretamente, el derecho a la educación debe ser asegurado por el Estado, la sociedad y la familia a la luz de la inclusión como principio y regla general. Este estándar exige que el sistema de educación general debe asegurar el acceso, permanencia y egreso de todos los alumnos cualquiera sea su diversidad funcional o situación de discapacidad.

En ese orden de ideas, la educación inclusiva como regla general implica tomar todas las medidas necesarias y razonables que se encuentren al alcance de la comunidad académica para que el estudiante, independientemente de la discapacidad o de la dificultad de aprendizaje que presente, acceda y permanezca en el sistema educativo convencional. Por tanto, un estudiante no puede, bajo ningún contexto, ser rechazado de plano en una

institución educativa, sea pública o privada, debido a presentar una dificultad de aprendizaje o una discapacidad.¹⁴⁵ La realización de ajustes razonables es un imperativo constitucional y su negación es inconstitucional.

La educación especial entendida como una forma de separar a los estudiantes de los demás que no tienen una condición de discapacidad con fundamento en un 'déficit', es contraria al principio de inclusión. Acorde con ello, las disposiciones atacadas que contemplan modelos de educación especial no son inconstitucionales siempre y cuando se entienda que el sistema educativo ordinario debe ser la regla general, y la no admisión o el retiro de él de un estudiante en condiciones de discapacidad, solo puede proceder con el concepto de un comité interdisciplinario independiente^[146] conformado por profesionales de la medicina y la psicología, la comunidad académica involucrada, la participación del estudiante y sus padres de familia, en el que se evalúe que, no obstante realizarse los ajustes razonables suficientes y adecuados, lo más conveniente es la educación especial, la cual deberá ser excepcional, preferiblemente temporal, parcial y/o paralela y excepcionalmente definitiva.¹⁴⁷

De manera que, mantener una oferta educativa especializada no es inconstitucional, ni tampoco vulnera los derechos a la educación y a la igualdad y no discriminación de la población en condición de discapacidad, pues su prestación debe analizarse caso a caso. Eliminar de forma absoluta la educación especial del sistema educativo implica realizar una valoración ex ante de las particularidades de cada estudiante y el interés superior del menor, de ser el caso. Bajo esa perspectiva, la Sala considera que la prestación del servicio de educación a la población en situación de discapacidad no puede plantearse como una gama de colores blancos (inclusión) o negros (especial), toda vez que es una población heterogénea y diversa que exige diferentes respuestas por parte del Estado. Así, si una persona necesita por sus particularidades de una educación especial, el Estado Social de Derecho -incluidos los actores que participan en él-, no puede darle la espalda y debe implementar lo que se considere la mejor alternativa para su desarrollo profesional y/o académico.”¹⁴⁸ (Subrayas y negrillas no originales)

94. Al realizar el recuento jurisprudencial para arribar a la anterior conclusión, la Corte sintetizó¹⁴⁹ -entre otras- las siguientes reglas:

- Con base en una lectura sistemática de los artículos 13, 44, 47, 67 y 68 de la Constitución Política, por medio de la acción de tutela la Corte ha protegido el derecho fundamental de educación de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en condiciones de discapacidad.

- El derecho a la educación de los niños y niñas tiene el carácter de fundamental, garantía aún más reforzada para aquella población que se encuentra en situación de discapacidad, pues de su garantía efectiva depende la realización material y en igualdad de condiciones de otros derechos fundamentales.

- El modelo social de la discapacidad exige que el sistema educativo se adapte a las necesidades de cada estudiante. Así, el derecho a la educación de los niños y niñas en condición de discapacidad debe fundarse en el principio de la inclusión y debe cumplir con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad y adaptabilidad, de manera tal que se garantice que sus procesos de aprendizaje y socialización sean lo más parecido posible a los de cualquiera de los educandos que carecen de alguna discapacidad.

- El núcleo esencial del derecho a la educación comprende no solamente el acceso sino también la permanencia en el sistema educativo. Esto último implica el deber del Estado y de las instituciones educativas públicas y privadas de contemplar un diseño universal, y al mismo tiempo, realizar los ajustes razonables correspondientes según las necesidades del estudiante que participa en un aula regular.

- Los derechos a la salud y a la educación de los NNA en condiciones de discapacidad deben ser amparados de manera independiente, pero reconociendo que operan de manera interrelacionada y armónica con el fin de garantizar el desarrollo armónico e integral de las personas menores de edad. En ese orden, no deben subsumirse elementos del sistema de salud en el sistema educativo, o viceversa, sino que deben reconocerse que ambos ámbitos pueden ser complementarios sin tener que ser reemplazados (T-974 de 2010, T-139 de 2013).¹⁵⁰ Con base en ello, debe tenerse en cuenta que el acceso a la educación de una persona en condiciones de discapacidad no puede depender del tratamiento médico que necesite, ni tampoco la prestación de este servicio se puede enmarcar en tratamientos de rehabilitación. El derecho a la educación inclusiva requiere garantizar el acceso a un contenido académico.

95. En cuanto a los ajustes razonables que deben implementarse, la Corte resaltó, de acuerdo con la Observación General No. 4 del Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,¹⁵¹ que estos son complementarios pero distintos al componente de accesibilidad del derecho a la educación. Dichos ajustes no pueden representar ningún costo para el alumno con discapacidad, y la definición de lo que es proporcionado depende del contexto, ya que es necesario analizar el caso individual del alumno para establecer cuáles son los ajustes razonables que se requieren: “En algunas circunstancias pueden ser ajustes materiales, como de infraestructura del aula, apoyos tecnológicos o intérpretes, y en otras ocasiones los ajustes deben ser inmateriales, como la flexibilidad del programa académico, aumento del tiempo para la realización de evaluaciones, modificación del método de evaluación, entre otros.”¹⁵²

96. Por otra parte, la Corte mencionó y explicó las diferentes normas, actos administrativos y políticas públicas que existen en Colombia, y que desarrollan y fortalecen la garantía del derecho a la educación de las personas en condiciones de discapacidad,¹⁵³ dentro de las que la Sala Segunda de Revisión destaca las leyes 115 de 1994 y 1618 de 2013, así como el Decreto 1421 de 2017, los cuales se tratarán con mayor detalle en el siguiente acápite.

97. Sobre el aludido Decreto, esta Corporación refirió que “[l]a filosofía de este documento reglamentario es la de lograr que el sistema educativo se adapte a las necesidades del estudiante, y no que el estudiante sea quien deba adaptarse al entorno educativo.¹⁵⁴ Este acto administrativo trae como objetivo principal asegurar el acceso, la permanencia y la calidad educativa a las personas en condiciones de discapacidad. Con base en ello, pretende que los estudiantes en situación de discapacidad puedan formarse en el mismo salón con los demás estudiantes, y por tanto, establece los Planes Individuales de Ajustes Razonables (“PIAR”). Estos planes responden a los apoyos y ajustes que debe realizar un establecimiento educativo cuando tiene en sus aulas a un estudiante con algún tipo de discapacidad. El objetivo es lograr que estos estudiantes entren a un aula regular en iguales condiciones que sus demás compañeros. Lo anterior implica la flexibilidad en los programas académicos, docentes de apoyo que acompañan y asesoran a los profesores y al alumno, la oferta bilingüe y bicultural en lenguaje de señas para la población en condición de discapacidad auditiva, entre otros. Establece que ninguna institución educativa puede rechazar a un estudiante en razón a su discapacidad, ni mucho menos negarse de realizar los ajustes razonables correspondientes.¹⁵⁵ // Finalmente, el Decreto reglamenta los recursos financieros, humanos y técnicos con los que deben contar las entidades territoriales certificadas para garantizar en sus establecimientos escolares la inclusión y su implementación de manera progresiva y gradual.”¹⁵⁶

98. En conclusión, la educación es un derecho fundamental y un servicio público con función social y de naturaleza mixta, lo que implica -entre otras cosas- que los particulares deben (i) acogerse a las condiciones de creación y gestión que establezca la ley, y (ii) operar bajo el control, supervisión y vigilancia estatal; sin que lo anterior se entienda como violatorio de la libertad económica y la iniciativa privada. Aunque no es un derecho absoluto, sus restricciones solo se justifican en la medida en que se pretenda satisfacer otros principios de carácter constitucional y no se vulneren los componentes esenciales de la Constitución. Por su parte, la educación inclusiva supone la construcción de un entorno en el que diferentes niños y niñas, sin importar cuáles sean las diferencias y distinciones en sus capacidades, puedan tener un proceso educativo conjunto. Por tanto, un estudiante no puede, bajo ningún contexto, ser rechazado de plano por una institución educativa, sea pública o privada, debido a presentar una dificultad de aprendizaje o por encontrarse en una situación de discapacidad.

La realización de ajustes razonables es un imperativo constitucional y su negación es inconstitucional.

8. Deberes del Ministerio de Educación Nacional, las secretarías de educación certificadas y las instituciones educativas privadas en relación con la educación inclusiva

99. Por su relevancia en el análisis del caso, en este acápite la Sala hará una breve mención de algunos de los deberes que tienen el Ministerio de Educación Nacional, las secretarías de educación certificadas y las instituciones educativas en relación con la educación inclusiva, los cuales se desprenden -principalmente- de la Ley 115 de 1994,¹⁵⁷ la Ley 1618 de 2013¹⁵⁸ y el Decreto 1075 de 2015¹⁵⁹ (modificado por el Decreto 1421 de 2017¹⁶⁰).

8.1. Deberes del Ministerio de Educación Nacional

100. De las leyes 115 de 1994 y 1618 de 2013¹⁶¹ se desprenden los siguientes deberes para el Ministerio de Educación Nacional:

- Establecer un Plan Nacional de Desarrollo Educativo, de acuerdo con el Artículo 72 de la Ley 115 de 1994, que incluya medidas para garantizar el derecho a una educación de calidad para las personas en situación de discapacidad, conforme lo establecido en los artículos 5 y 7 (numerales 5 y 6) de la Ley 1618 de 2013.

- Implementar medidas para promover la integración de niños, niñas y jóvenes con necesidades educativas especiales en los establecimientos educativos oficiales y privados para garantizar su derecho a una educación de calidad.¹⁶²

- Diseñar un programa intersectorial de desarrollo y asistencia para las familias de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes con discapacidad.163

- Acompañar a las entidades territoriales certificadas para la implementación de las estrategias para el acceso y la permanencia educativa con calidad para las personas con discapacidad.164

- Realizar seguimiento a la implementación de las estrategias para el acceso y la permanencia educativa con calidad para las personas con discapacidad.165

101. En los decretos 1075 de 2015¹⁶⁶ y 1421 de 2017 se consagran los siguientes deberes para el Ministerio de Educación Nacional:

- Emitir los lineamientos normativos, administrativos, pedagógicos y técnicos para la educación inclusiva en los diferentes niveles educativos.167

- Brindar asistencia técnica a las entidades territoriales certificadas en educación para la atención de personas con discapacidad y para la elaboración de los planes de implementación progresiva.168

- Articular como sector educativo, con sus entidades adscritas, la generación de planes, programas, proyectos e indicadores para la educación inclusiva de las personas con discapacidad.169

- Revisar el Plan progresivo de implementación de las entidades territoriales certificadas.¹⁷⁰

8.2. Deberes de las secretarías de educación

102. De las leyes 115 de 1994 y 1618 de 2013¹⁷¹ se desprenden los siguientes deberes para las secretarías de educación:

- En el plan de desarrollo de la entidad territorial certificada deben preverse medidas para cubrir la atención educativa de las personas en situación de discapacidad, en los términos del Artículo 48 de la Ley 115 de 1994 y de los numerales 2 y 4 del artículo 5°, y 2.d del Artículo 11 de la Ley 1618 de 2013.

- Promover una movilización social que reconozca a los niños y jóvenes con discapacidad como sujetos de la política y no como objeto de la asistencia social.¹⁷²

- “Orientar y acompañar a los establecimientos educativos para la identificación de las barreras que impiden el acceso, permanencia y calidad del sistema educativo de los niños, niñas y jóvenes con necesidades educativas especiales de su entorno.”¹⁷³

- Promover “la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad”.¹⁷⁴

- Reportar la información sobre atención educativa a personas con discapacidad en el Sistema Nacional de Información de Educación.¹⁷⁵

- Fomentar la prevención sobre cualquier caso de exclusión o discriminación de estudiantes con discapacidad en los establecimientos educativos estatales y privados.¹⁷⁶

103. En los decretos 1075 de 2015¹⁷⁷ y 1421 de 2017 se consagran los siguientes deberes para las secretarías de educación:

- Incorporar la política de educación inclusiva en las diferentes instancias y áreas de la secretaría de educación y definir una persona o área responsable de coordinar los aspectos administrativos y pedagógicos necesarios para la prestación del servicio educativo a estas poblaciones.¹⁷⁸

- Realizar acciones afirmativas que eliminen las barreras para el aprendizaje y la participación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, y garanticen en términos de pertinencia y eficiencia una educación inclusiva con enfoque diferencial.¹⁷⁹

- Comunicar al Ministerio de Educación Nacional el número de establecimientos educativos con matrícula de población con discapacidad.¹⁸⁰

- Organizar un plan de cubrimiento gradual -parte del plan de desarrollo educativo territorial- para la adecuada atención educativa de las personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales.¹⁸¹ En tal sentido, organizar la oferta educativa que responda a las características de las personas con discapacidad identificadas en su territorio, siguiendo las

orientaciones técnicas, administrativas y pedagógicas emitidas por el Ministerio de Educación Nacional.¹⁸²⁹

- Elaborar un informe anual sobre el impacto de la estrategia implementada y remitirlo al Ministerio de Educación Nacional para el análisis pertinente.¹⁸³

- Prestar asistencia técnica y pedagógica a los establecimientos educativos públicos y privados en lo relacionado con el ajuste de las diversas áreas de la gestión escolar, para garantizar una adecuada atención a los estudiantes matriculados y ofrecerles apoyos requeridos, en especial en la consolidación de los PIAR¹⁸⁴ en los PMI;¹⁸⁵ la creación, conservación y evolución de las historias escolares de los estudiantes con discapacidad; la revisión de los manuales de convivencia escolar para fomentar la convivencia y generar estrategias de prevención sobre cualquier caso de exclusión o discriminación en razón a la discapacidad de los estudiantes.¹⁸⁶

- Fortalecer a los establecimientos educativos en su capacidad para adelantar procesos de escuelas de familias u otras estrategias, para efectos de vincularlas a la formación integral de los estudiantes con discapacidad; y asesorar a las familias de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad sobre la oferta educativa disponible en el territorio y sus implicaciones frente a los apoyos.¹⁸⁷

- Atender las quejas, reclamos o denuncias por el incumplimiento de las disposiciones previstas en la presente sección por parte de los establecimientos educativos de preescolar, básica y media y las instituciones que ofrezcan educación de adultos, ya sean de carácter público o privado.¹⁸⁸

- Rendir cuentas.189

104. De las leyes 115 de 1994 y 1618 de 2013¹⁹⁰ se desprenden los siguientes deberes para las instituciones educativas privadas:

- El proyecto educativo institucional debe encontrarse conforme con los artículos 46 y 73 - párrafo- de la Ley 115 de 1994 y 2.3.3.5.1.1.5.,¹⁹¹ 2.3.3.5.1.2.1.,¹⁹² y 2.3.3.5.1.3.5.¹⁹³ del Decreto 1075 de 2015, en lo que tiene que ver con las personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas o emocionales.

- Identificar a los niños, niñas y jóvenes susceptibles de atención integral, así como las barreras que impiden su acceso y permanencia a una educación de calidad.¹⁹⁴

- Realizar seguimiento a la permanencia educativa de los estudiantes con necesidades educativas especiales y adoptar las medidas pertinentes para garantizar su permanencia escolar.¹⁹⁵

- Reportar la información sobre atención educativa a personas con discapacidad en el sistema nacional de información de educación.¹⁹⁶

- Promover “la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad.”¹⁹⁷

- “Propender porque el personal docente sea idóneo y suficiente para el desarrollo de los procesos de inclusión social, así como fomentar su formación y capacitación permanente.”¹⁹⁸

- “Adaptar sus currículos y en general todas las prácticas didácticas, metodológicas y pedagógicas que desarrollen para incluir efectivamente a todas las personas con discapacidad.”¹⁹⁹

105. En los decretos 1075 de 2015²⁰⁰ y 1421 de 2017 se consagran los siguientes deberes para las instituciones educativas privadas:

- Reportar en el SIMAT (Sistema Integrado de Matrículas) a los estudiantes con discapacidad en el momento de la matrícula, el retiro o el traslado.²⁰¹

- “Incorporar el enfoque de educación inclusiva y de diseño universal de los aprendizajes en el Proyecto Educativo Institucional (PEI), los procesos de autoevaluación institucional y en el Plan de Mejoramiento Institucional (PMI).”²⁰²

- Inclusión de los Planes Individuales de Ajustes Razonables (PIAR) en los Planes de Mejoramiento Institucional (PMI).²⁰³

- Al trasladar a un estudiante en situación de discapacidad, entregar formalmente la historia escolar del estudiante al directivo de la institución receptora.²⁰⁴

- Promover la participación y vinculación de las familias en el proceso educativo de los estudiantes en situación de discapacidad.²⁰⁵

- Rendir cuentas.²⁰⁶

9. El Colegio Villa de las Palmas incurrió en una conducta discriminatoria en contra de Ciro y los otro nueve niños y niñas retirados de manera forzosa en razón de su situación de discapacidad

106. El Colegio Villa de las Palmas incurrió en una conducta discriminatoria en contra de Ciro y los otro nueve niños y niñas retirados de manera forzosa en razón de su situación de discapacidad,²⁰⁷ afectando -consecuentemente- su derecho fundamental a la educación. Por tanto, la Sala Segunda de Revisión revocará la sentencia de instancia y declarará la carencia actual de objeto por situación sobreviniente,²⁰⁸ realizando algunas advertencias a las entidades vinculadas, con el objetivo de corregir la falta de conformidad constitucional de la conducta desplegada por el Colegio Villa de las Palmas, y para prevenir que ese tipo de hechos se repita. La Sala advierte que la protección no solo cobijará a Ciro sino a los otros nueve niños y niñas, con fundamento en (i) la especial protección que el ordenamiento jurídico les brinda;²⁰⁹ (ii) la facultad con la que cuenta el juez de tutela para fallar más allá de lo invocado por las partes;²¹⁰ y (iii) la posibilidad que tiene la Corte Constitucional para modular los efectos de sus decisiones en aras de salvaguardar el principio de igualdad entre los sujetos pasivos de una vulneración de derechos fundamentales.²¹¹ Lo anterior, sin perjuicio de que estos niños y niñas -o quien actúe a su nombre-puedan acudir a la acción de tutela como mecanismo idóneo para la defensa y protección de sus derechos en caso de que los mismos se vean vulnerados o amenazados.

107. Para explicar y justificar lo anterior, la Sala, en primer lugar, se referirá a la conducta del colegio (fundamentos jurídicos N° 108 a 126). Posteriormente, analizará la actuación y respuesta de la Secretaría de Educación de Palmira (fundamentos jurídicos N° 128 a 131) y del Ministerio de Educación Nacional (fundamentos jurídicos N° 132 y 133). Finalmente, dará algunas órdenes a la Personería Municipal de Palmira (fundamento jurídico N° 134), y realizará una advertencia al juez de tutela de primera instancia (fundamento jurídico N° 135).

108. Sobre la conducta del Colegio Villa de las Palmas es necesario resaltar dos hechos (i) la existencia de actos de discriminación al interior de la institución,²¹² y especialmente (ii) la Resolución 008 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo Directivo del Colegio, mediante la cual se resolvió “no dar continuidad con el proceso de inclusión”,²¹³ y que tuvo como consecuencia el retiro forzoso de 10 niños y niñas en razón de su situación de discapacidad, tal como lo reconoció esa institución educativa.²¹⁴

109. Como se mencionó, existe una prohibición absoluta de discriminación,²¹⁵ la cual aplica para personas en situación de discapacidad²¹⁶ y se extiende al ámbito educativo, tal como lo establece el Artículo 11 de la Ley 361 de 1997:²¹⁷ “[e]n concordancia con lo establecido en la Ley 115 de 1994, nadie podrá ser discriminado por razón de su limitación,[²¹⁸] para acceder al servicio de educación ya sea en una entidad pública o privada y para cualquier nivel de formación.”

110. A pesar de lo anterior, aun hay una distancia significativa entre las reglas de un sistema de educación inclusivo y las condiciones materiales de cómo se está aplicando. Esto, debido a la persistencia de barreras -sociales o culturales- que, históricamente, han impedido que niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad puedan disfrutar plenamente del derecho a la educación.²¹⁹ No obstante, lo anterior no implica la inconstitucionalidad de normas generales que pueden ser aplicadas razonablemente, sino al control de las prácticas inconstitucionales, lo cual puede ser realizado -entre otras autoridades- por los jueces de

tutela, quienes son competentes para estudiar los actos discriminatorios en materia de educación.²²⁰

111. Para determinar si una conducta es discriminatoria existen -por lo menos- dos tipos de juicios: uno, realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),²²¹ y el otro, utilizado por la Corte Constitucional. En el presente caso se hará uso del segundo, en la medida que el de la CIDH tiene el propósito de determinar la responsabilidad internacional de los Estados y es similar al juicio de igualdad de la Corte Constitucional, mientras que el de esta Corporación ha sido utilizado al examinar conductas concretas consideradas discriminatorias.

112. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado²²² que cuando se acude a criterios sospechosos para establecer diferencias de trato, se presume que se ha incurrido en una conducta discriminatoria, injusta y arbitraria que vulnera el derecho a la igualdad, la cual debe ser desvirtuada por quien ejecuta el presunto acto discriminatorio. En el presente asunto, el Colegio Villa de las Palmas se limitó a informar su falta de disposición para garantizar el derecho a la educación de los estudiantes en situación de discapacidad (criterio sospechoso), sin contar con una razón constitucional objetiva y razonable. Todo lo contrario, de manera reiterada -en la Resolución 008, en las modificaciones al manual de convivencia, en la respuesta a la acción de tutela y a los requerimientos efectuados en sede de revisión- manifestó, en síntesis, que es una institución privada, por lo que no tiene deberes respecto de las personas en situación de discapacidad, y que las normas existentes (“legislaciones erradas y oscuras”) establecen imposibles jurídicos, e incluso son “presuntamente inconstitucionales”. Aunado a ello, la Sala anota con preocupación que el Colegio sustentó la expedición de la Resolución 008 de 2019 en la realización de una auditoría interna,²²³ pero cuando esa información fue solicitada en sede de revisión, allegó una auditoría realizada el 15 de agosto de 2020.²²⁴

113. Para identificar cuándo se está ante una conducta discriminatoria, la Corte ha

utilizado²²⁵ cuatro criterios: (i) la relación de poder que existe entre la persona discriminada y el sujeto discriminador;²²⁶ (ii) el tipo de interacción que tiene lugar entre la persona afectada y quienes presencian los actos de discriminación;²²⁷ (iii) el escenario en el que se desarrolla la conducta discriminatoria;²²⁸ y (iv) la duración de la puesta en escena.²²⁹

114. En el presente caso, (i) existía una relación de sujeción y dependencia entre el Colegio Villa de las Palmas²³⁰ y los 10 niños y niñas en situación de discapacidad; (ii) quienes tenían un vínculo jurídico continuo y permanente, en tanto el Colegio prestaba el servicio público de educación; (iii) razón por la que estaban inmersos en un escenario institucionalizado y, por ende, sometido a las reglas sobre la prestación del servicio, especialmente las referidas a la educación inclusiva; y (iv) de acuerdo con las manifestaciones del Colegio, la exclusión del ámbito educativo de los niños y niñas en situación de discapacidad era permanente, o por lo menos indeterminada.

115. A partir de lo anterior, la Sala Segunda reitera que la conducta del Colegio Villa de las Palmas es discriminatoria, pues la razón determinante para excluir a 10 niños y niñas fue su situación de discapacidad, afectando su derecho fundamental a la educación en tanto se impidió su permanencia en la institución educativa, lo cual es una garantía aún más reforzada en este tipo de casos, incluso tratándose de instituciones educativas privadas.²³¹

117. Por tanto, un colegio no podría apartarse del ordenamiento jurídico y actuar fuera del mismo, o invocar y acatar solo las normas que considere convenientes -a partir de su propia interpretación-, ya que son instituciones con una misión fundamental en la sociedad, puesto que deben prestar el servicio público de educación²³⁵ y asegurar el goce efectivo de ese derecho a todos los niños y niñas, lo que incluye, por supuesto, a aquellos que requieren ajustes razonables en virtud -entre otros supuestos- de su situación de discapacidad. Si bien la adopción, seguimiento y monitoreo periódico del Plan Individual de Ajustes Razonables es

una responsabilidad de todos los actores del sistema educativo, esa corresponsabilidad no puede ser invocada para negar la satisfacción de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.²³⁶

118. La completa garantía de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad depende de la sociedad en su conjunto. Si bien el Estado es el principal responsable de lograr una sociedad más inclusiva, lo cierto es que los particulares también tienen obligaciones (v.gr. no discriminar). Al respecto, es importante destacar que los derechos fundamentales deben ser respetados no solo por el Estado sino también por los particulares.²³⁷ Lo anterior es mucho más evidente tratándose de particulares que prestan el servicio público de educación, ya que -como fue advertido²³⁸- es un servicio público mixto, lo que implica -entre otras cosas- que los particulares deben (i) acogerse a las condiciones de creación y gestión que establezca la ley, y (ii) operar bajo el control, supervisión y vigilancia estatal; sin que lo anterior se entienda como violatorio de la libertad económica y la iniciativa privada.

119. Así, para el Colegio Villa de las Palmas es imperativo respetar y adecuar su conducta al ordenamiento jurídico colombiano, lo que conlleva -entre otras cosas- ajustar su funcionamiento al marco normativo de la educación inclusiva (leyes 115 de 1994 y 1618 de 2013, y decretos 1075 de 2015 y 1421 de 2017). Es importante precisar que el cumplimiento de los deberes normativos -ya sean los establecidos en la Constitución, en la ley o en los decretos reglamentarios-, no implica ipso iure la atribución de responsabilidades civiles o penales a las instituciones educativas, ya sean públicas o privadas. Por el contrario, su inobservancia sí puede tener consecuencias jurídicas por parte de las entidades competentes (v.gr. secretarías de educación).

120. En el presente caso, tal como lo advirtió la Secretaría de Educación de Palmira en sede de revisión,²³⁹ la institución educativa solo estaba obligada “al desarrollo de los ajustes razonables apropiados para la condición de discapacidad del estudiante, pero no está

obligada a realizar adecuaciones o ajustes que se muestren desproporcionados o imposibles.”²⁴⁰

121. Precisamente, estos ajustes razonables se refieren a cambios para adecuar el entorno a las personas en situación de discapacidad sin incurrir en gastos desmesurados,²⁴¹ los cuales no pueden representar ningún costo para los niños y niñas en situación de discapacidad (“En algunas circunstancias pueden ser ajustes materiales, como de infraestructura del aula, apoyos tecnológicos o intérpretes, y en otras ocasiones los ajustes deben ser inmateriales, como la flexibilidad del programa académico, aumento del tiempo para la realización de evaluaciones, modificación del método de evaluación, entre otros.”)²⁴²

122. Ligado a lo anterior, la Sala Segunda reitera la ratio decidendi de la Sentencia C-149 de 2018, en la que la Sala Plena determinó que “un estudiante no puede, bajo ningún contexto, ser rechazado de plano en una institución educativa, sea pública o privada, debido a presentar una dificultad de aprendizaje o una discapacidad. La realización de ajustes razonables es un imperativo constitucional y su negación es inconstitucional.²⁴³ (...) el sistema educativo ordinario debe ser la regla general, y la no admisión o el retiro de él de un estudiante en condiciones de discapacidad, solo puede proceder con el concepto de un comité interdisciplinario independiente conformado por profesionales de la medicina y la psicología, la comunidad académica involucrada, la participación del estudiante y sus padres de familia, en el que se evalúe que, no obstante realizarse los ajustes razonables suficientes y adecuados (...)”,²⁴⁴ el niño o niña no puede continuar en la institución educativa.

123. En el caso objeto de estudio dicha doctrina constitucional fue desconocida por el Colegio Villa de las Palmas, por cuanto retiró de manera forzosa a Ciro y otros nueve niños y niñas en situación de discapacidad, sin realizar los ajustes razonables suficientes y adecuados -como también lo advirtió la Secretaría de Educación de Palmira²⁴⁵- y sin comunicar esa determinación a dicha entidad estatal, ni contar con el concepto del comité interdisciplinario y la participación de los estudiantes y sus representantes legales. Es decir, en este tipo de

actuaciones las instituciones educativas -incluso las de naturaleza privada- deben respetar y garantizar el derecho fundamental al debido proceso de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad, de manera tal que su retiro solo obedezca a causas objetivas y sea la última alternativa tras haber agotado todas las posibilidades técnicas y pedagógicas (se reitera, después de realizar los ajustes razonables), y siguiendo los parámetros expuestos.

124. Aunque en sede de revisión el Colegio advirtió²⁴⁶ que dentro de sus capacidades (respecto de estudiantes que sí pueden estar en su modalidad educativa), su Programa Educativo Institucional (PEI) y el Plan de Mejoramiento Institucional (PMI) incorporan el enfoque de educación inclusiva y el diseño universal de aprendizajes (DUA), esta respuesta no es admisible porque la razón de ser de la educación inclusiva es que el servicio público pueda ser prestado a todas las personas, por lo que en el caso del Colegio accionado debía comprender a todos los estudiantes que estaban matriculados, sin excluir a los niños y niñas en situación de discapacidad. Es decir, no tiene sentido que esa institución educativa refiera que ha realizado los ajustes necesarios respecto de la comunidad educativa que no requiere ajustes razonables. Sobre esto, la Secretaría de Educación de Palmira refirió que el Colegio Villa de las Palmas no estaba legalmente facultado para “excluir a los estudiantes del servicio educativo sino que debía estructurar los Planes Institucionales de Ajustes Razonables (PIAR) y solicitar la asesoría y acompañamiento de la Secretaría de Educación y la Secretaría de Salud en el proceso.”²⁴⁷

125. Al respecto, es importante reiterar²⁴⁸ que, contrario a lo afirmado por el Colegio,²⁴⁹ los derechos a la salud y a la educación de los niños y niñas en situación de discapacidad deben ser amparados de manera independiente, pero reconociendo que operan de manera interrelacionada y armónica, por lo que no deben subsumirse elementos del sistema de salud en el sistema educativo, o viceversa, sino que debe reconocerse que ambos ámbitos pueden ser complementarios sin tener que ser reemplazados, de manera tal que el acceso o permanencia a la educación no puede depender de un tratamiento médico. En otras palabras, la garantía del derecho a la educación no conlleva ninguna obligación en materia

de salud para el Colegio Villa de las Palmas, tal como lo señaló la Secretaría de Educación de Palmira.²⁵⁰ Por otra parte, debe precisarse que, si bien los ajustes razonables no se predicán en abstracto -ya que se basan en necesidades específicas de cada estudiante-, las circunstancias del caso concreto ameritan proferir ciertas órdenes, con carácter determinable, que apunten a evitar la repetición de los hechos acaecidos.

126. De conformidad con lo expuesto, se ordenará al Colegio Villa de las Palmas que (i) en un plazo de dos meses, contados a partir de la notificación de la sentencia, modifique su manual de convivencia²⁵¹ y lo adecúe al marco normativo de educación inclusiva, y elimine toda forma de discriminación en contra de las personas en situación de discapacidad, para lo cual debe contar con la asesoría y supervisión de la Secretaría de Educación de Palmira; (ii) efectúe todos los ajustes sobre educación inclusiva que determine la Secretaría de Educación de Palmira, lo que incluye su Proyecto Educativo Institucional;²⁵² (iii) en un plazo de dos meses, contados a partir de la notificación de la sentencia, adopte y publique un procedimiento interno para el retiro de la institución de los estudiantes en situación de discapacidad que garantice que esa decisión solo puede ser adoptada cuando se hayan realizado todos los ajustes razonables y se cuente con el concepto de un comité interdisciplinario -en los términos de esta sentencia- que deberá estar encabezado por la Secretaría de Educación de Palmira; y (iv) en un término de quince días, contados a partir de la notificación de la sentencia, ofrezca disculpas públicas a los 10 estudiantes retirados en razón de su situación de discapacidad -y a sus representantes legales- ante toda la comunidad educativa, para lo cual debe difundir un comunicado -por medios electrónicos y dirigido a las mencionadas personas, así como a los estudiantes, padres de familia y docentes de la institución-, en donde también debe transcribir la síntesis de esta providencia (infra, acápite N° 10).

127. La Sala destaca que es importante que no solo los colegios -sean públicos o privados- sino también las demás entidades públicas competentes (v.gr. Ministerio de Educación Nacional y secretarías de educación) realicen los máximos esfuerzos para que la inclusión de las personas en situación de discapacidad sea real, pues de no ser así todo el conjunto de

normas y pronunciamientos judiciales se quedarían en el papel. Por ende, a continuación pasará a pronunciarse sobre las respuestas del aludido Ministerio y la Secretaría de Educación de Palmira.

128. Respecto de la Secretaría de Educación de Palmira, la Sala valora positivamente su intervención en el trámite de revisión, en la medida que (i) admitió que la respuesta a la acción de tutela no fue la adecuada, y que sí tiene obligaciones respecto de las instituciones educativas privadas;²⁵³ (ii) presentó un análisis detallado del caso, evidenciando las falencias del Colegio Villa de las Palmas;²⁵⁴ (iii) reconoció que, pese a los avances, también presenta algunos déficits respecto de los deberes normativos que le corresponden;²⁵⁵ (iv) en relación con los dos puntos anteriores, se comprometió a priorizar y adelantar un acompañamiento para verificar el estado de actualización del manual de convivencia y el proyecto educativo institucional del Colegio Villa de las Palmas y poder guiarlo en dicho proceso;²⁵⁶ y (v) manifestó que, aunque consideraba que no había vulnerado ningún derecho fundamental y se configuraba la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, quedaba atenta a las órdenes que llegara a proferir la Corte.²⁵⁷

129. En virtud de lo expuesto, y en aras de conjurar la situación de los niños y niñas afectados, así como de prevenir la ocurrencia de este tipo de hechos, la Sala ordenará a la Secretaría Municipal de Palmira que, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, (i) adelante una actuación formal e investigue los hechos descritos en esta sentencia, y adopte las medidas a que haya lugar; (ii) realice un diagnóstico detallado de la situación del Colegio Villa de las Palmas en lo referente al cumplimiento de la normatividad sobre educación inclusiva;²⁵⁸ (iii) a partir de lo cual debe fijar un cronograma para que esa institución educativa realice los ajustes necesarios que sean indicados por la Secretaría; y (iv) verifique la situación en la que se encuentran los 10 niños y niñas que fueron retirados de manera forzosa por el colegio en razón de su situación de discapacidad,²⁵⁹ para asegurar que se está garantizando su derecho fundamental a la educación inclusiva. De no ser así, deberá adoptar las medidas pertinentes.

130. La Sala advertirá a la Secretaría de Educación de Palmira que si el Colegio Villa de las Palmas no cumple con alguno de los puntos anteriores, podrá acudir ante el juez de primera instancia para que adopte los correctivos necesarios, en ejercicio de las competencias que le brindan los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 (i.e. iniciar el trámite de cumplimiento o el incidente de desacato).²⁶⁰

131. Adicionalmente, reconociendo los esfuerzos realizados, la Sala instará a la Secretaría de Educación de Palmira para que (i) continúe implementando las medidas necesarias para organizar la oferta del sistema educativo de manera tal que esté en condiciones de garantizar el derecho a la educación inclusiva de los niños y niñas en situación de discapacidad del municipio, de conformidad con la normatividad vigente; y (ii) en virtud del principio constitucional de colaboración armónica, trabaje de manera coordinada con el Ministerio de Educación Nacional para superar las barreras administrativas que se presenten.

132. En lo que respecta al Ministerio de Educación Nacional, la Sala considera que algunas respuestas de esa cartera fueron muy generales en lo que respecta a la situación fáctica objeto de estudio.²⁶¹ No obstante, de su intervención también se da cuenta de avances importantes en desarrollo de la normatividad sobre educación inclusiva.

133. Por tanto, la Sala instará al Ministerio para que, en ejercicio de sus competencias, (i) continúe realizando los máximos esfuerzos para lograr la implementación de la normatividad sobre educación inclusiva y de esta manera prevenir que las instituciones educativas, ya sean públicas o privadas, comenten conductas discriminatorias en contra de niños y niñas en situación de discapacidad; y (ii) en virtud del principio constitucional de colaboración armónica, trabaje de manera coordinada con la Secretaría de Educación de Palmira para superar las barreras administrativas que se presenten y solucionar las problemáticas identificadas.²⁶²

134. De otro lado, la Sala Segunda ordenará a la Personería Municipal de Palmira que, en ejercicio de sus funciones,²⁶³ y dado que fue vinculada al trámite de tutela,²⁶⁴ (i) supervise el cumplimiento de las órdenes de la sentencia, para lo cual podrá acudir ante el juez de primera instancia para que adopte los correctivos necesarios, en virtud de las competencias que le brindan los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 (i.e. iniciar el trámite de cumplimiento o el incidente de desacato);²⁶⁵ y (ii) verifique la situación en la que se encuentran los 10 niños y niñas que fueron retirados de manera forzosa por el Colegio Villa de las Palmas en razón de su situación de discapacidad,²⁶⁶ para asegurar que se está garantizando su derecho fundamental a la educación inclusiva y, en caso de no ser así, adelantar las gestiones necesarias ante la Secretaría de Educación de Palmira.

135. Finalmente, la Sala advertirá al Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira sobre la necesidad de que en este tipo de casos, como juez constitucional, aborde un enfoque diferencial que tenga en cuenta la especial protección de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad. Contrario a lo que afirmó al adoptar su decisión (supra, antecedente N° 4, párrafo N° 36), el proceso de tutela sí era el escenario adecuado para proteger los derechos fundamentales de Ciro y los otros nueve niños y niñas retirados por el Colegio Villa de las Palmas en razón de su discapacidad.

10. Síntesis de la decisión

136. Correspondió a la Sala Segunda de Revisión estudiar la acción de tutela instaurada por la señora Catalina, como representante legal de su hijo Ciro, contra el Colegio Villa de las Palmas y la Secretaría de Educación de Palmira (Valle del Cauca), por cuanto la institución educativa retiró a su hijo -y otros nueve estudiantes- con fundamento en que no podía garantizar la prestación del servicio a personas en situación de discapacidad. La accionante consideró que esa decisión era discriminatoria, por lo que solicitó que se ordenara (i) al Colegio que permitiera matricular a su hijo para el año 2020, se abstuviera de incurrir en esas conductas, y realizara un acto de desagravio público, y (ii) a la Secretaría de Educación

de Palmira que evaluara a la institución, generara protocolos para materializar el goce efectivo del derecho a la educación inclusiva, y organizara la oferta educativa del municipio.

137. Luego de verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia, la Sala determinó que se configuró la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, puesto que Ciro se encontraba estudiando en otro colegio (“Liceo Jardín Bachillerato -Liceo Garden high school-”), en donde -según la accionante- estaba en muy buenas condiciones, entre otras cosas, porque dicha institución tuvo la disponibilidad de realizar los ajustes razonables que su hijo requiere. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala consideró necesario emitir un pronunciamiento de fondo para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la conducta desplegada por el Colegio Villa de las Palmas y advertirle sobre la inconveniencia de su repetición. En particular, porque el debate giraba en torno al derecho fundamental a la educación inclusiva, y porque la institución accionada -como ella misma lo reconoció- desvinculó, además de Ciro, a nueve estudiantes en situación de discapacidad.

138. Posteriormente, la Sala presentó unas consideraciones sobre (i) la igualdad y la prohibición absoluta de discriminación, (ii) las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional, (iii) el derecho fundamental a la educación y el contenido y alcance de la educación inclusiva, y (iv) los deberes del Ministerio de Educación Nacional, las secretarías de educación y las instituciones educativas privadas en relación con la educación inclusiva.

139. Al estudiar el caso concreto, la Sala concluyó que Colegio Villa de las Palmas incurrió en una conducta discriminatoria en contra de Ciro y los otros nueve niños y niñas retirados de manera forzosa en razón de su situación de discapacidad, afectando -consecuentemente- su derecho fundamental a la educación. Por tanto, la Sala Segunda de Revisión revocó la sentencia de instancia y declaró la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, realizando algunas advertencias a las entidades vinculadas, con el objetivo de corregir la falta de conformidad constitucional de la conducta desplegada por el Colegio Villa de las

Palmas, y para prevenir que ese tipo de hechos no se repitan.

140. Específicamente, la Sala decidió: (1) ordenar al Colegio Villa de las Palmas que (1.i) ajuste su manual de convivencia al marco normativo de la educación inclusiva, (1.ii) realice todos los ajustes sobre educación inclusiva que determine la Secretaría de Educación de Palmira, (1.iii) adopte y publique un procedimiento interno para el retiro de la institución de los estudiantes en situación de discapacidad que garantice que esa decisión solo puede ser adoptada cuando se hayan realizado todos los ajustes razonables y se cuente con el concepto de un comité interdisciplinario -en los términos de la sentencia-, y (1.iv) ofrezca disculpas públicas a los 10 estudiantes retirados en razón de su situación de discapacidad -y a sus representantes legales- ante toda la comunidad educativa, para lo cual debe difundir un comunicado -por medios electrónicos y dirigido a las mencionadas personas, así como a los estudiantes, padres de familia y docentes de la institución-, en donde también debe transcribir la síntesis de esta providencia.

141. Adicionalmente, la Sala decidió (2) ordenar a la Secretaría de Educación de Palmira que (2.i) adelante una actuación formal e investigue los hechos, y adopte las medidas a que haya lugar, (2.ii) realice un diagnóstico del Colegio Villa de las Palmas en lo referente al cumplimiento de la normatividad sobre educación inclusiva, (2.iii) a partir de lo cual debe fijar un cronograma para que esa institución realice los ajustes necesarios, y (2.iv) verifique la situación en la que se encuentran los 10 niños y niñas que fueron retirados de manera forzosa por el colegio en razón de su situación de discapacidad, para asegurar que se está garantizando su derecho fundamental a la educación inclusiva; (3) advertir a la Secretaría de Educación de Palmira que frente al incumplimiento del Colegio puede acudir al juez de tutela de primera instancia para que adopte los correctivos necesarios; y (4) instar a la Secretaría de Educación de Palmira para que (4.i) continúe implementando las medidas necesarias para organizar la oferta del sistema educativo de manera tal que esté en condiciones de garantizar el derecho a la educación inclusiva, y (4.ii) trabaje de manera coordinada con el Ministerio de Educación Nacional para superar las barreras administrativas que se presenten.

142. Además, la Sala decidió (5) instar al Ministerio de Educación Nacional para que (5.i) continúe realizando los máximos esfuerzos para lograr la implementación de la normatividad sobre educación inclusiva, y (5.ii) trabaje de manera coordinada con la Secretaría de Educación de Palmira para superar las barreras administrativas que se presenten y solucionar las problemáticas identificadas en la parte motiva; (6) ordenar a la Personería Municipal de Palmira que (6.i) supervise el cumplimiento de las órdenes de la sentencia, y (6.ii) verifique la situación en la que se encuentran los 10 niños y niñas que fueron retirados del Colegio Villa de las Palmas en razón de su situación de discapacidad, para asegurar que se está garantizando su derecho fundamental a la educación inclusiva y, en caso de no ser así, adelantar las gestiones necesarias ante la Secretaría de Educación de Palmira; y (7) advertir al Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira sobre la necesidad de que en este tipo de casos, como juez constitucional, aborde un enfoque diferencial que tenga en cuenta la especial protección de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de instancia, proferida el 20 de diciembre de 2019 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (Valle del Cauca) y, en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, de acuerdo con lo establecido en la

parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Colegio Villa de las Palmas que (i) en un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la sentencia, modifique su manual de convivencia y lo adecúe al marco normativo de educación inclusiva, y elimine toda forma de discriminación en contra de las personas en situación de discapacidad, para lo cual debe contar con la asesoría y supervisión de la Secretaría de Educación de Palmira; (ii) efectúe todos los ajustes sobre educación inclusiva que determine la Secretaría de Educación de Palmira, lo que incluye su Proyecto Educativo Institucional; (iii) en un plazo de dos meses, contados a partir de la notificación de la sentencia, adopte y publique un procedimiento interno para el retiro de la institución de los estudiantes en situación de discapacidad que garantice que esa decisión solo puede ser adoptada cuando se hayan realizado todos los ajustes razonables y se cuente con el concepto de un comité interdisciplinario -en los términos de esta sentencia- que deberá estar encabezado por la Secretaría de Educación de Palmira; y (iv) en un término de quince días, contados a partir de la notificación de la sentencia, ofrezca disculpas públicas a los 10 estudiantes retirados en razón de su situación de discapacidad -y a sus representantes legales- ante toda la comunidad educativa, para lo cual debe difundir un comunicado -por medios electrónicos y dirigido a las mencionadas personas, así como a los estudiantes, padres de familia y docentes de la institución-, en donde también debe transcribir la síntesis de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación de Palmira que, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, (i) adelante una actuación formal e investigue los hechos descritos en esta sentencia, y adopte las medidas a que haya lugar; (ii) realice un diagnóstico detallado de la situación del Colegio Villa de las Palmas en lo referente al cumplimiento de la normatividad sobre educación inclusiva; (iii) a partir de lo cual debe fijar un cronograma para que esa institución educativa realice los ajustes necesarios que sean indicados por la Secretaría; y (iv) verifique la situación en la que se encuentran los 10 niños y niñas que fueron retirados de manera forzosa por el colegio en razón de su situación de discapacidad, para asegurar que se está garantizando su derecho fundamental a la

educación inclusiva. De no ser así, deberá adoptar las medidas pertinentes.

CUARTO.- ADVERTIR a la Secretaría de Educación de Palmira que si el Colegio Villa de las Palmas no cumple con lo señalado en el anterior punto resolutivo, podrá acudir ante el juez de primera instancia para que adopte los correctivos necesarios, en ejercicio de las competencias que le brindan los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- INSTAR a la Secretaría de Educación de Palmira para que (i) continúe implementando las medidas necesarias para organizar la oferta del sistema educativo de manera tal que esté en condiciones de garantizar el derecho a la educación inclusiva de los niños y niñas en situación de discapacidad del municipio, de conformidad con la normatividad vigente; y (ii) en virtud del principio constitucional de colaboración armónica, trabaje de manera coordinada con el Ministerio de Educación Nacional para superar las barreras administrativas que se presenten.

SEXTO.- INSTAR al Ministerio de Educación Nacional para que, en ejercicio de sus competencias, (i) continúe realizando los máximos esfuerzos para lograr la implementación de la normatividad sobre educación inclusiva y de esta manera prevenir que las instituciones educativas, ya sean públicas o privadas, comenten conductas discriminatorias en contra de niños y niñas en situación de discapacidad; y (ii) en virtud del principio constitucional de colaboración armónica, trabaje de manera coordinada con la Secretaría de Educación de Palmira para superar las barreras administrativas que se presenten y solucionar las problemáticas identificadas en la parte motiva.

SÉPTIMO.- ORDENAR a la Personería Municipal de Palmira que, en ejercicio de sus funciones, (i) supervise el cumplimiento de las órdenes de la sentencia, para lo cual podrá acudir ante el juez de primera instancia para que adopte los correctivos necesarios, en virtud de las competencias que le brindan los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991; y (ii)

verifique la situación en la que se encuentran los 10 niños y niñas que fueron retirados de manera forzosa por el Colegio Villa de las Palmas en razón de su situación de discapacidad, para asegurar que se está garantizando su derecho fundamental a la educación inclusiva y, en caso de no ser así, adelantar las gestiones necesarias ante la Secretaría de Educación de Palmira.

NOVENO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juzgado de primera instancia-, de conformidad con lo previsto en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

DÉCIMO-. REMITIR al Juzgado de primera instancia el expediente digitalizado del proceso de tutela de la referencia. Una vez se retomen actividades normales, la Secretaría General de la Corte Constitucional deberá ENVIAR el expediente físico.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SENTENCIA T-532 DE 2020

I. ANTECEDENTES 2

1. Hechos 2

2. Acción de tutela instaurada 3

3. Admisión y respuestas 5

4. Decisión objeto de revisión 11

5. Trámite de selección y actuaciones en sede de revisión	12
5.1. Respuesta de Catalina	13
5.2. Respuesta del Colegio Villa de las Palmas	13
5.3. Respuesta del Ministerio de Educación Nacional	15
5.4. Respuesta de la Secretaría de Educación de Palmira	17
1. Competencia	22
2. Análisis de procedencia	22
3. Cuestión previa: carencia actual de objeto por situación sobreviniente	24
4. Planteamiento del problema jurídico y metodología para su resolución	26
5. La igualdad y la prohibición absoluta de discriminación	26
6. Las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional. Modelos de discapacidad	30
7. El derecho fundamental a la educación. Contenido y alcance de la educación inclusiva	34
8. Deberes del Ministerio de Educación Nacional, las secretarías de educación certificadas y las instituciones educativas privadas en relación con la educación inclusiva	41
8.1. Deberes del Ministerio de Educación Nacional	41
8.2. Deberes de las secretarías de educación	43
8.3. Deberes de las instituciones educativas privadas	44
9. Análisis del caso concreto	46
10. Síntesis de la decisión	58

III. DECISIÓN 60

RESUELVE 60

1 Con el fin de proteger el derecho a la intimidad del niño involucrado en el presente caso, en aplicación del Artículo 62 del Reglamento Interno, en la sentencia que publique la Corte Constitucional se remplazará su nombre (por *Ciro*), así como el de sus madre (por *Catalina*) y otras personas implicadas en el asunto. Este tipo de medidas han sido adoptadas -entre otras- en la Sentencia T-887 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo, ver nota al pie N° 2, y en el Auto A-522 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, ver nota al pie N° 6.

2 Cuaderno 1, folios 1 a 10.

3 De esto se da cuenta en la copia de su registro civil de nacimiento (*ibídem*, folio 11).

4 En el expediente se encuentra (i) copia de la historia clínica de cardiología pediátrica de la Fundación Cardioinfantil, de 14 de enero de 2019 (*ibídem*., folios 33 a 35); (ii) copia de la historia clínica neurología pediátrica de la Fundación Clínica Infantil Club Noel, de 3 de abril de 2019 (*ibídem*., folios 36 a 38); y (iii) copia del informe de seguimiento realizado el 19 de julio de 2019 por la Fundación Especializada en Desarrollo Infantil (*ibídem*, folios 39 a 45).

5 La accionante adjuntó preinformes académicos y disciplinarios e informes descriptivos de grado quinto (2019) de *Ciro* (*ibídem*., folios 21 a 30). Allí se da cuenta que tuvo un desempeño superior -DS- (el más alto) en todas las asignaturas. También, que el Colegio lo felicitó por su desempeño académico y disciplinario, así como por su presentación personal (*ibídem*., folio 27).

6 En esa Resolución (ibidem., folios 13 a 15) el Consejo Directivo indicó que el Colegio “a pesar de brindar un excelente servicio, no presenta las condiciones adecuadas para atender a la comunidad educativa, en especial, algunos niños con Necesidades Educativas Especiales”, por lo que concluyó -entre otras cosas- que la Institución “no presenta una infraestructura adecuada para la atención de niños en silla de ruedas o con algún impedimento de movilidad, ya que, las aulas especializadas de aprendizaje se encuentran en un 2º piso, no permitiendo el desplazamiento adecuado, pues no [tiene] rampas ni ascensores”; se ha observado la falta de preparación de los maestros, “que a pesar de tener títulos universitarios y algunos con postgrados, no poseen las estructuras para atender de forma adecuada las necesidades de los niños con discapacidad”; el Colegio tampoco cuenta con “un equipo especializado como fonoaudiólogos terapeuta ocupacional, psicólogos, entre otros, (...) pues no existen los medios económicos para vincularlos; solo [cuenta] con una educadora especial que cumple un horario de lunes a viernes en la jornada regular y un psicólogo que presta sus servicios durante dos días a la semana. Esta situación se debe a que [la] institución es de carácter privado y no recibe ayudas por parte del gobierno”; y, teniendo en cuenta lo expuesto, manifestó que “los niños con Necesidades Educativas Especiales merecen un cuidado, atención, y una educación de calidad, con un personal idóneo y especializado, junto con una infraestructura que garantice la adecuada movilidad, sin que la integridad física, moral y espiritual de estos niños se vea afectada.”

En razón de lo anterior resolvió (i) no continuar con el proceso de inclusión, pues no son garantes de calidad para esos niños, niñas y jóvenes; (ii) no poner en riesgo su integridad física, ya que no existen medios adecuados para su movilidad; y (iii) garantizar la finalización del año lectivo 2019, “entregando al final toda la documentación pertinente para que el estudiante pueda continuar el proceso académico en otra institución educativa.”

7 Cuaderno 1, folio 2.

8 Ibidem, folio 4.

9 Ibidem, folio 2.

10 Ibidem, folios 1 a 10.

11 Ibidem, folio 3.

12 Idem.

13 Ibídem, folio 4.

14 Ibídem, folio 3.

16 Ibídem, folios 60 a 297, presentada el 13 de noviembre de 2019.

17 Ibídem, folio 60.

18 Ibídem, folio 61.

19 Idem.

20 El Colegio indicó que eso implicaría “un elevado incremento en pensión, matrícula y otros gastos derivados de una atención ESPECIALIZADA CON LA CUAL, NO CONTAMOS” (ibidem, fl. 63).

21 Ibídem, folio 62.

22 Diseño Universal de Aprendizajes.

23 Plan Individual de Ajustes Razonables.

24 Cuaderno 1, folio 63.

25 Ibídem, folio 64.

26 Ibídem, folio 63.

27 Copia de la Resolución N° 007 de 18 de octubre de 2019, por medio de la cual se adopta el Manual de convivencia escolar, vigencia 2020 (ibidem., folios 288 y 289); copia del formato contrato de matrícula para el año 2020 (ibidem., folios 290 a 293); y copia del formato de contrato laboral para docentes (ibidem., folios 294 a 297).

28 Ibidem., folios 71 a 287. En la Resolución N° 007 de 18 de octubre de 2019 -citada en la nota al pie anterior- se precisa que el Manual de Convivencia entraría “en vigencia a partir del 18 de octubre de 2019 y será socializado con la matrícula para 2020.”

29 Ibídem, folio 71.

30 Necesidades Educativas Especiales.

31 Cuaderno 1, folios 80 y 81.

32 Diseño Universal de Aprendizajes.

33 Plan Individual de Ajustes Razonables.

34 Cuaderno 1, folio 83. Esto se reitera textualmente en el folio 115.

35 Necesidades Educativas Especiales.

36 Ibídem, folio 90.

37 Ibídem, folio 116.

38 Ibídem, folio 117.

39 Ibídem, folios 118 y 119.

40 Ibídem, folios 298 a 300, presentada el 13 de noviembre de 2019.

41 Sistema Integrado de Matrícula.

42 Plan Individual de Ajustes Razonables.

43 Cuaderno 1, folios 301 a 303, presentada el 18 de noviembre de 2019.

44 Ibídem, folios 303.

45 Ibídem, folios 302.

46 Ibídem, folios 303.

47 Ibídem, folios 304 y 305, presentada el 18 de noviembre de 2019.

49 Resolución 2747 de 2002 (Cuaderno 1, folio 306).

50 *Ibíd*em, folios 307 a 313.

51 *Ibíd*em, folio 312.

52 *Ibíd*em, folio 324.

53 Conformada por los magistrados Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas.

54 Cuaderno de revisión, folios 1 a 13. En los términos del Artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, la Sala tuvo en cuenta un criterio de selección objetivo (posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional) y dos subjetivos (urgencia de proteger un derecho fundamental y necesidad de materializar un enfoque diferencial). El expediente fue entregado al Despacho de la suscrita Magistrada el 14 de febrero de 2020 (*ibidem.*, folios 14 y 15).

55 La caracterización del COVID-19 como una pandemia fue realizada por el Director General de la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo de 2020.

56 Parágrafo 1 del Artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11581 de 27 de junio de 2020.

57 Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo.

58 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”. Sobre el tema de la atención educativa a la población con discapacidad, la Sección 2 del Capítulo 5, Título 3, Parte 3, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 fue subrogada por el Artículo 1° del Decreto 1421 de 2017 (“Por el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad”).

59 Escrito radicado el 22 de septiembre de 2020 en los correos electrónicos indicados en el auto de pruebas.

60 Escrito radicado el 21 de septiembre de 2020 en los correos electrónicos indicados en el auto de pruebas.

61 La información presentada se realizó a partir de un cuadro que envió el Colegio (en el siguiente se omite el diagnóstico de cada uno de los estudiantes).

Nombre

Grado

Edad

Colegio de transferencia

LRC

1

9

Liceo Psicopedagógico Valientes

LICR

2

10

BAMM

2

8

MCVM

3

11

Liceo Constructores del Arte

MJGS

5

13

Liceo Jardín Bachillerato

Ciro

5

14

SAU

10

18

SCE

5

10

VPE

4

12

Centro Educativo Horizontes

JSBQ

10

16

62 Artículo 2.3.3.5.1.1.5. (“Integración al servicio educativo”).

63 Plan Individual de Ajustes Razonables.

64 Escrito radicado el 18 de septiembre de 2020 en los correos electrónicos indicados en el auto de pruebas.

65

Año

Título

2013

Lineamientos de educación superior inclusiva.

2017

Orientaciones técnicas, administrativas y pedagógicas para la atención educativa a estudiantes con discapacidad, en el marco de la educación inclusiva.

2017

Orientaciones para la transición educativa de los estudiantes con discapacidad y con capacidades y talentos excepcionales en la educación inicial, básica y media.

2017

Documento de trabajo: Guía para la implementación del Decreto 1421 de 2017.

Guía del docente para la alfabetización de jóvenes y adultos con discapacidad intelectual, ciclo I.

2017

Orientaciones para la formación de familias de estudiantes con discapacidad intelectual/cognitiva, si crecemos juntos, aprendemos a vivir juntos.

2018

Directiva 4 – orientaciones para la garantía de la educación inclusiva, el desarrollo de ajustes razonables y la provisión de apoyos para la atención educativa de estudiantes con discapacidad.

2020

Colección para promover trayectorias educativas completas de niñas, niños y adolescentes con discapacidad, en el marco de la educación inclusiva y de calidad.

66 Son dos cuadros. En el primero de ellos, se da cuenta de dos componentes generales (situación-necesidad identificada), y cinco específicos (estrategia, acción, indicador, meta y fuente de financiación) que se disgregan en los años 2018 a 2020 (variable horizontal); los cuales se entrecruzan con cuatro ámbitos: recursos humanos, acceso, permanencia y calidad (variable vertical). Por otra parte, en el segundo cuadro se indican (i) las responsabilidades que se derivan del Decreto 1421 de 2017; (ii) qué se está haciendo actualmente; (iii) qué hace falta; (iv) de lo que falta, ¿qué gestión se debe hacer?; (v) fecha inicial y fecha final; (vi) presupuesto; y (vii) qué barreras se deben eliminar. Lo anterior, respecto de siete áreas (acceso, permanencia, talento humano, jurídica, calidad, planeación educativa, e inspección y vigilancia).

67 Escrito radicado el 22 de septiembre de 2020 en los correos electrónicos indicados en el auto de pruebas.

68 Tampoco se pudo corroborar esto en el Sistema de Información de Gestión de la Calidad Educativa (SIGCE), debido a no disponibilidad del sistema.

69 Así, mencionó -entre otras cosas- que (i) en el Plan Municipal de Desarrollo (Acuerdo No. 003 de 2020, especialmente el Artículo 5 contentivo de la Línea Estratégica denominada «Palmira, Territorio Participativo, Inclusivo y Erradicador de la Pobreza») se contemplaron medidas focalizadas para la población estudiantil en situación de discapacidad; (ii) “en el año 2019 se realizó el primer festival denominado «FESTIVAL ‘DIVERSANDO EN LA ESCUELA’» evento en el que participaron más de personas, entre ellos estudiantes en condición de discapacidad (sic), entre otros, cuya finalidad era sensibilizar, reconocer y celebrar la

diversidad, compartir experiencias, promover la inclusión de las personas y estudiantes en condición de discapacidad, así como brindar un espacio de entretenimiento y esparcimiento a los estudiantes”, evento en el que participaron más de 1000 personas; (iii) ha orientado y acompañado -de manera activa- a los establecimientos educativos -especialmente en los que se tiene conocimiento que atienden población en situación de discapacidad- para la identificación de las barreras que impiden el acceso, permanencia y calidad del sistema educativo de los niños, niñas y jóvenes con necesidades educativas especiales de su entorno, y de manera reactiva cuando se solicita la intervención o asesoría de la Secretaría; (iv) vigila mensualmente el registro que realizan las instituciones educativas en el Sistema Integrado de Matrícula (SIMAT); (v) existe una persona entre cuyas funciones y asuntos a cargo se encuentra realizar la atención de los casos relacionados con los estudiantes en situación de discapacidad y adelantar la asesoría y acompañamiento a las Instituciones Educativas en materia de educación inclusiva y población vulnerable, y “de manera transversal existen funcionarios encargados de diversos aspectos relativos al cumplimiento de la Ley 1618 de 2013”; (vi) comunica al Ministerio de Educación Nacional el número de establecimientos educativos con matrícula de población con discapacidad; (vii) cuenta con una estrategia denominada Escuela Somos Todos, a través de la cual se busca hacer partícipe a los padres de familia y a la comunidad educativa en el proceso educativo de los estudiantes; (viii) desde 2016, en el Plan de Implementación Progresiva se encuentran talleres y encuentros con familias, y seguimiento con estas respecto a la corresponsabilidad en casa; y (ix) ha rendido cuentas (Art. 2.3.3.5.2.3.14. del Decreto 1075 de 2015), en donde se informó que para el año 2019 atendió -en 27 instituciones educativas- 665 estudiantes en situación de discapacidad o con talentos especiales, teniendo establecida una meta de 200 estudiantes.

70 Relacionadas con (i) la promoción de la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad; (ii) aunque se han realizado acciones tendientes a eliminar las barreras culturales e institucionales, queda un gran trabajo por adelantar para erradicarlas por completo y especialmente eliminar las barreras físicas; (iii) no se ha dado total cumplimiento al establecimiento de un plan de cubrimiento gradual -parte del plan de desarrollo educativo territorial- para la adecuada atención educativa, toda vez que de las orientaciones del Ministerio de Educación Nacional se desprenden gran cantidad de exigencias sobre las cuales el cumplimiento de la Secretaría de Educación Municipal de Palmira todavía dista de lo que se espera (actualmente son dos instituciones priorizadas para

la atención de estudiantes en situación de discapacidad); y (iv) debe “fortalecer los procesos de asesoría a los padres de familia de estudiantes en condición de discapacidad acerca de la disponibilidad de la oferta educativa actual, en el sentido de que se haga de manera activa respecto de la población en discapacidad que se tenga caracterizada y no sólo de manera reactiva, por lo cual se realizará la articulación con la Secretaría de Integración Social.”

71 “Por ejemplo, en un caso en el que existan conductas de discriminación continuada en contra de un estudiante en condición de discapacidad por parte de un docente, la Secretaría de Educación se encuentra imposibilitada para tomar medidas preventivas tendientes a proteger al estudiante o brindar una solución al conflicto de convivencia que comporta si no existe un compromiso de la Institución Educativa, toda vez que el traslado de los docentes para solucionar un conflicto de convivencia es procedente atendiendo la normatividad vigente, pero solo cuando exista recomendación del Consejo Directivo debidamente soportada, ¿y si la Secretaría de Educación considera que es necesario? ¿Y si el Comité Municipal de Convivencia Escolar en el marco de sus funciones de seguimiento considera que es necesario? La norma no contempló dicha posibilidad.”

72 “Por lo demás, el Proyecto de Modernización parte de concebir a las Secretarías de Educación no como dependencias de la entidad administradora del ente territorial, sino como otra entidad, lo que dificulta el relacionamiento y la armonía de procesos con las demás dependencias de la Alcaldía de Palmira, especialmente en materia de gestión documental y el sistema de gestión de la calidad y control interno, ya que contempla que esta tenga su propia Ventanilla de Atención al Usuario alterna a la Ventanilla Única, tiene un propio Macroproceso de Control Interno, entre otros. Ante la modernización del Estado, incluso ante la implementación del MIPG, el Ministerio de Educación Nacional todavía está en mora se reitera, ya sea para emitir orientaciones acerca de la articulación o bien adoptando un modelo de gestión para las Secretarías por Procesos que se muestre más acorde con el actual MIPG.”

73 Escrito radicado el 6 de octubre de 2020. El 6, 7 y 8 de octubre presentaron respuesta al traslado-respectivamente- la accionante, la Secretaría de Educación del Valle del Cauca y el Ministerio de Educación Nacional, donde reiteraron, en términos generales, los pronunciamientos que ya habían realizado ante la Corte Constitucional. En particular, el Ministerio agregó que “[l]a Secretaría de Educación Municipal de Palmira en términos del PIP,

remitió el 31 de agosto de 2020 el Plan Progresivo de Implementación con información relacionada con la ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones girados para la vigencia de 2020 desde el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las líneas de inversión contempladas en el Decreto 1421 de 2017, para garantizar la prestación eficiente y oportuna del servicio educativo, de igual manera remitió información relacionada con el talento humano contratado o por contratar para avanzar en los procesos mediante los cuales el sector educativo garantiza el servicio a los estudiantes con discapacidad en todos los niveles de la educación formal de preescolar, básica y media.”

74 Según los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, este requisito se satisface cuando la acción es ejercida (i) directamente, esto es, por el titular del derecho fundamental que se alega vulnerado; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe tener la condición de abogado titulado, debiendo anexarse a la demanda el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; (iv) por medio de agente oficioso; o (v) por parte del Defensor del Pueblo y los personeros municipales. Ver sentencias T-493 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, fundamento jurídico N° 3; T-194 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 2.2.3.; SU-055 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4; T-031 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 2.1.1.; y T-008 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 3.1.

75 Específicamente, la Corte ha señalado que la procedencia contra particulares se da cuando estos -de acuerdo con el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991- prestan servicios públicos, o cuando existe una relación -del accionante frente al accionado- de indefensión (concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra) o subordinación (entendida como la existencia de una relación jurídica de dependencia, como la que se presenta entre los trabajadores frente a sus empleadores). Ver Sentencias T-1015 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico N° 3; T-015 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 7; T-029 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 5; T-626 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.1.5; T-678 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 4; T-430 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo,

fundamento jurídico N° 8.1.; y T-612 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 3.1.

76 Sentencias T-158 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 19; SU-189 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 2; T-374 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.1.3; T-246 de 2015. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez, fundamento jurídico N° 2.3.; T-060 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 27; SU-391 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 62; SU-499 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 11; SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.4.; y T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 4.4.

77 La idoneidad se refiere a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho, mientras que la eficacia hace alusión al hecho que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado. Ver sentencias T-798 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 4; SU-772 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico N° 5.2.; y T-161 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 3.3.1.

78 La jurisprudencia constitucional ha fijado los siguientes elementos para considerar cuándo se está ante la posible configuración de un perjuicio irremediable: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable. Ver sentencias T-235 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 1.2; T-627 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 6.2.1.5; T-549 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento

jurídico N° 5.1; T-209 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 5; T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 4.3.; y T-612 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 3.1.

79 Sobre la legitimación por activa cuando se pretende la protección de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, ver la Sentencia T-008 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 4.1.

80 “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: // 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución. (...)” El aparte tachado fue declarado inexecutable en la Sentencia C-134 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

81 En particular, la Corte ha determinado que la acción de tutela es procedente cuando se alega la ocurrencia de conductas discriminatorias en razón del género, con el fin de ofrecer una actuación pronta y oportuna, y hacer cesar la eventual afectación del derecho a la igualdad. Ver sentencias T-878 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 8.1.; y T-293 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 46. En la primera de esas decisiones la acción de tutela se instauró contra un particular encargado de prestar el servicio público de educación.

82 Sentencia T-227 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 3, nota al pie N° 78. Allí se citan las sentencias T-027 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido; T-480 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-116 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

83 Sentencias T-388 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 3; T-199 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada, fundamento jurídico N° 3; y T-104 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 3.

84 Sentencias T-200 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada, fundamento jurídico N° 1; T-557 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 2.2.6.; y T-104 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 3.2.

85 Sentencias T-533 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 5; T-970 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 2.4; y T-264 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 2.1.

86 Sentencias SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico N° 7.3.2; y T-147 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 13.

87 Sentencias T-481 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.1; T-265 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 8; y T-543 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 4.2.

88 Sentencias T-519 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, fundamento jurídico N° 3; y T-087 de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 3.

89 Sentencias T-230 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido, fundamento jurídico N° 2; T-314 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, fundamento jurídico N° 2.2.; y T-104 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 3.1.

90 Corte Constitucional, sentencias T-170 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 4; T-570 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 2.2.; y T-543 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 4.2.

91 Sentencias T-070 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 57; T-343 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 3.3.2.; T-431 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 34; y SU-522 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 53.

92 Sentencia T-150 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 21.

93 Sentencias T-155 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 2.2.1.; T-256 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 3; y T-244 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 4.1.

94 Sentencia SU-522 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 53.

95 Ver supra, antecedente N° 5.2., en donde el Colegio accionado informó que para el año 2019 “se admitieron en la institución trece (13) estudiantes con barreras para el aprendizaje y la participación, de los cuales (3) hicieron el retiro voluntario del colegio y diez (10) fueron notificados por la institución para no continuar su proceso académico (...).”

96 Sentencia C-015 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 2.2. “En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines o propósitos, cuya realización es exigible a todas las autoridades públicas y en especial al legislador, en el desarrollo de su labor de concreción de los textos constitucionales. En su rol de principio, se ha considerado como un mandato de optimización que establece un deber ser específico, que admite su incorporación en reglas concretas derivadas del ejercicio de la función legislativa o que habilita su uso como herramienta general en la resolución de controversias sometidas a la decisión de los jueces. Finalmente, en tanto derecho, la igualdad se manifiesta en una potestad o facultad subjetiva que impone deberes de abstención como la prohibición de la discriminación, al mismo tiempo que exige obligaciones puntuales de acción, como ocurre con la consagración de tratos favorables para grupos puestos en situación de debilidad manifiesta.” Sentencia C-104 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 6.4.1. El preámbulo contempla a la igualdad como uno de los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional, por su parte el Artículo 13 de la Carta Política consagra el principio fundamental de igualdad y el derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente, otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional actúan como normas que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente. Sentencia C-015 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

97 Sentencias C-624 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 3; y C-104 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 6.4.1.

98 Sentencias C-104 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 6.4.1.; y C-605 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 4.6.1.

99 Sentencias C-250 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 8; C-811 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 4.4.5.; y C-091 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 24.

100 El juez constitucional debe contemplar en cada caso concreto que los criterios

sospechosos son categorías que (i) se fundamentan en rasgos permanentes, de los cuales no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad o libre desarrollo; (ii) históricamente han sido sometidos, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlos y/o segregarlos; (iii) no constituyen, per se, razonamientos con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales; y (iv) se acude a ellas para establecer diferencias en el trato, salvo la existencia de una justificación objetiva y razonable presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad. Sentencias T-314 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 7; y C-372 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 43.

101 La Corte ha precisado que son un conjunto de criterios no taxativos. Sentencia C-139 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, fundamento jurídico N° 5.2.

102 Sentencias C-221 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 9; C-284 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escruera Mayolo, fundamento jurídico N° 5; C-519 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 121; y C-048 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 28.

104 Sentencias C- 371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz, fundamento jurídico N° 17; y C-964 de 2003. M.P. Álvaro tafur Galvis, fundamento jurídico N° 3.2.

105 Sentencias T-098 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento jurídico N° 11; T-288 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento jurídico N° 12; T-590 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell, fundamento jurídico N° 3.2.; T-125 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-416 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 5; T-141 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.2.; T-291 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 29; T-141 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 6.2.; y T-572 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, fundamento jurídico N° 6.2.

106 CorteIDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A n.º 4, párr. 56.

107 Sentencia C-862 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, fundamento jurídico N° 5.

108 Al respecto, la CorteIDH ha establecido que “el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. (...) Los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del jus cogens, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares” (negritas y subrayas no originales) CorteIDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101 y 110. En el mismo sentido ver Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 184; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 269; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 225; Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 205; Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 215; Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 416; y Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351., párr. 270.

109 Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su

importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles. Sentencias C-578 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento jurídico N° 6.1.; C-475 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento jurídico N° 3; C-634 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, fundamento jurídico N° 3.1.; C-581 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería, fundamento jurídico N° 3.2.; C-296 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, fundamento jurídico N° 4; C-179 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, fundamento jurídico N° 5.6.; C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico N° 3.6.2.1.; y C-143 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 3. “Ahora bien, cabe hacer una distinción con fundamento en la realidad jurídica: Una cosa es que los derechos fundamentales sean inviolables, y otra muy distinta es que sean absolutos. Son inviolables, porque es inviolable la dignidad humana: En efecto, el núcleo esencial de lo que constituye la humanidad del sujeto de derecho, su racionalidad, es inalterable. Pero el hecho de predicar su inviolabilidad no implica de suyo afirmar que los derechos fundamentales sean absolutos, pues lo razonable es pensar que son adecuables a las circunstancias. Es por esa flexibilidad que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. De ahí que puede decirse que tales derechos, dentro de su límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible.” Sentencia C-045 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, fundamento jurídico N° 5.1.

110 Así, el Legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos por razones de interés o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad constitucional, esas regulaciones no pueden llegar hasta el punto de hacer desaparecer el derecho o afectar su núcleo esencial. Sentencias C-355 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell, fundamento jurídico N° 2.4.; C-581 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería, fundamento jurídico N° 3.1.; y C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico N° 3.6.2.3.

111 “(...) esta Corte ha resaltado que los criterios de limitación de los derechos deben enmarcarse en todo caso dentro del respeto (i) del núcleo esencial del contenido del derecho, y (ii) del principio de proporcionalidad.” Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico N° 3.6.2.3. “El principio de proporcionalidad está lógicamente implicado en la concepción de los derechos fundamentales como mandatos de optimización, adoptada por esta Corporación. En ese sentido, los derechos indican propósitos

particularmente valiosos para la sociedad que deben hacerse efectivos en la mayor medida, dentro de las posibilidades fácticas (medios disponibles) y las posibilidades jurídicas, que están dadas por la necesidad de garantizar, a la vez, eficacia a todos los derechos fundamentales e incluso a todos los principios constitucionales.” Sentencias T-845 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 3.4., nota al pie N° 12; T-1026 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° ii, nota al pie N° 19; T-046 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico “Derecho fundamental de educación y la permanencia en el sistema educativo. Reiteración de jurisprudencia”, nota al pie N° 8; y C-115 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 34.

112 De esta manera se tiene que, en general, los derechos fundamentales son normas jurídicas con estructura de principio y no de regla. “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son mandatos de optimización mientras que las reglas tienen el carácter de mandatos definitivos. En tanto mandatos de optimización, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas. Esto significa que pueden ser satisfechos en grados diferentes y que la medida ordenada de su satisfacción depende no sólo de las posibilidades fácticas sino jurídicas, que están determinadas no solo por reglas sino también, esencialmente, por los principios opuestos. Esto último implica que los principios son susceptibles de ponderación y, además, la necesitan. La ponderación es la forma de aplicación del derecho que caracteriza a los principios. En cambio, las reglas son normas que siempre o bien son satisfechas o no lo son. Si una regla vale y es aplicable, entonces está ordenando hacer exactamente lo que ella exige; nada más y nada menos. En este sentido, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Su aplicación es una cuestión de todo o nada. No son susceptibles de ponderación y tampoco la necesitan. La subsunción es para ellas la forma característica de aplicación del derecho.” Alexy, Robert (2013). El concepto y la validez del derecho. Gedisa : Barcelona, reimpresión de la segunda edición (2004), p. 162. El concepto de “mandato” es utilizado en sentido amplio y “abarca también permisiones y prohibiciones”. Alexy, Robert (2012). Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales : Madrid, reimpresión de la segunda edición en castellano (2007), p. 68. En el mismo sentido ver Barak, Aharon (2017). Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones. Palestra Editores : Lima, primera edición, pp. 62-63. Sobre esta concepción de los principios,

ver las sentencias C-1287 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, fundamento jurídico N° 1.1.1.1.; C-228 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez, fundamento jurídico N° 2.15., nota al pie N° 144; C-634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 11.2.; C-748 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico N° 2.6.3.; C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 5.2.6.3.; y C-115 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 34.

113 “La dignidad humana es un principio fundante del Estado colombiano, tiene un valor absoluto en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de otros sistemas constitucionales, de manera que no puede ser limitado como otros derechos relativos bajo ningún argumento, en ninguna circunstancia, con base en la aplicación de doctrina jurídica o filosófica alguna, como la denominada ‘doctrina del mal menor’, o a partir de ninguna aplicación exceptiva, como si lo pueden ser en forma contraria otros principios o derechos fundamentales que para su aplicación concreta pueden ser limitados a partir de un ejercicio de razonabilidad o de proporcionalidad, esto es, de ponderación con otros principios, cuando entren en colisión con ellos, puesto que no ostentan un carácter absoluto como la dignidad humana, sino relativo, y pueden ser objeto de restricciones. Por tanto, el respeto de la dignidad humana es una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades sin excepción, además, es la razón de ser, el principio y el fin último del Estado constitucional y democrático de Derecho y de su organización, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia de este Alto Tribunal.” Sentencia C-143 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 3.

114 “(...) a pesar de los múltiples conflictos que, como los antes mencionados, son de común ocurrencia entre los derechos fundamentales o entre éstos e intereses constitucionalmente protegidos, resulta que la Constitución no diseñó un rígido sistema jerárquico ni señaló las circunstancias concretas en las cuales unos han de primar sobre los otros. Sólo en algunas circunstancias excepcionales surgen implícitamente reglas de precedencia a partir de la consagración de normas constitucionales que no pueden ser reguladas ni restringidas por el legislador o por cualquier otro órgano público. Son ejemplo de este tipo de reglas excepcionales, la prohibición de la pena de muerte (C.P. art. 11), la proscripción de la tortura (C.P. art. 12) o el principio de legalidad de la pena (C.P. art. 29). Ciertamente, estas reglas no están sometidas a ponderación alguna, pues no contienen parámetros de actuación a los cuales deben someterse los poderes públicos. Se trata, por el contrario, de normas jurídicas que deben ser aplicadas directamente y que desplazan del ordenamiento cualquiera otra que

les resulte contraria o que pretenda limitarlas. // Sin embargo, estos son casos excepcionales.”

115 El cual no puede suspenderse en estados de excepción ni desconocerse en ninguna circunstancia. Sentencia C-255 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 385.

116 Sentencias C-351 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz, fundamento jurídico N° 2; C-102 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, fundamento jurídico N° 2.2.; y C-143 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 4.3.

117 “La mayoría de los derechos fundamentales gozan de una protección parcial. Ellos no pueden ser realizados en toda la extensión de su supuesto de hecho si su restricción puede ser justificada. (...) Estos derechos se denominarán derechos relativos. Los derechos relativos no constituyen el universo entero de los derechos fundamentales. El moderno derecho constitucional hace -no obstante, raras- numerosas excepciones a la regla de protección parcial al reconocer diversos derechos fundamentales como absolutos. Estos derechos no pueden ser restringidos.” (v.gr. la dignidad humana, y las prohibiciones de la esclavitud y de tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes) Barak, Aharon (2017). Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones. Palestra Editores : Lima, primera edición, pp. 51-53.

118 Ver -entre otras- las sentencias C-410 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-983 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-478 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-606 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango; C-935 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos; C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-139 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; C-329 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido; y C-048 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

119 Sentencias C-804 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.1.; C-329 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido, fundamento jurídico N° 36; y C-048 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 26.

120 Sentencias C-221 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 10; C-458 de 2015. M.P., fundamento jurídico N° 33; y C-048 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 28.

121 La elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En un comienzo, el tema se abordó para efectos civiles y penales; en el siglo XX, se amplió considerablemente el panorama hacia el derecho laboral, la seguridad social y la educación, vinculando la situación que padecen estas personas con los derechos fundamentales, en especial, con los derechos a la dignidad humana y la igualdad formal y material. Este concepto se encuentra en permanente construcción y revisión, por lo cual, es usual encontrar legislaciones internas que no se adecuan a los avances científicos en materia de discapacidad. Sobre la evolución histórica del concepto de discapacidad ver la Sentencia C-478 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, fundamento jurídico N° 4.

122 “(...) el enfoque de ‘prescindencia’ entiende la discapacidad desde una perspectiva metafísica, como un castigo de los dioses, el producto de brujería o de una maldición, así que propone, como medida para enfrentarla, la eliminación de la persona que la padece. Este enfoque desconoce así la dignidad humana de la persona con discapacidad, y considera legítimo prescindir de ella (como su nombre lo indica) o relegarla al ostracismo”. Sentencias T-109 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.6.1.; C-330 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 16; y C-035 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 40.

123 Sentencias C-804 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 6.2.; C-066 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 9.1.; C-035 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 39.1.; y C-147 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 32.

124 Sentencias C-804 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 6.2.; C-066 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 9.2.; C-035 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 39.2.; y C-147 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 32.

125 Sentencias C-804 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 6.2.; C-066 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 9.3.; y C-147 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 33.

126 Aprobada por la Ley 1346 de 2009, cuya revisión constitucional se efectuó en la Sentencia C-293 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

127 Sentencia C-066 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 9.4.

128 Sentencias C-035 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 40; y C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 38.

129 Sentencia C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 38.

130 Sentencia C-048 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 35.

131 Sentencia C-284 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, fundamento jurídico N° 1.3.1.

132 Sentencia C-442 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamentos jurídicos N° 79 y 85.

133 Sentencias T-141 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 11; C-284 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, fundamento jurídico N° 1.3.1.; y T-106 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 96.

135 “La función social del servicio público de educación se presenta como la labor constante del sistema educativo para contribuir con la promoción, afianzamiento y defensa de los principios que definen el Estado colombiano”. Sentencia C-284 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, fundamento jurídico N° 1.3.2.

136 Sentencias T-694 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, fundamento jurídico N° 4; T-805 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 4; T-776 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 4.7.; T-703 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, fundamento jurídico N° 4.7.; T-696 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 5.5.; y C-442 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 80.

137 Sentencia C-284 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, fundamento jurídico N° 1.3.2. En similar sentido ver -ente otras- las sentencias C-188 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz; SU-624 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1676 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz; C-1093 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-592 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-129 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y C-003 de 2017. M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez.

138 La educación como servicio público es una actividad organizada para satisfacer necesidades de interés general, en forma regular y continua, conforme a un régimen jurídico especial, bien sea que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

139 “(...) la cual se ejerce sobre todos los establecimientos de educación, oficiales y particulares con los siguientes objetivos: ‘1o. Velar por la calidad de la educación y por el cumplimiento de sus fines; 2o. Velar por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; 3o. Garantizar el adecuado cumplimiento del servicio público de educación, y 4o. Asegurar a los menores las condiciones necesarias para su incorporación y permanencia en el sistema educativo’.” Sentencias T-562 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara, fundamento jurídico segundo; C-003 de 2017. M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez, fundamento jurídico N° 4.1.1.2.; y C-284 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, fundamento jurídico N° 1.3.2.

140 Sentencia C-442 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 82.

141 Sentencias C-149 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 4.27.; T-120 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, fundamento jurídico N° 7.1.; T-205 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 4.1.; y T-345 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 3.8.2.

142 Sentencia C-149 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), fundamento jurídico N° 4.27, en donde se cita: “ONU. Comité de la Convención de los Derechos del Niño. Observación General No. 9. Párrs. 67.” En la misma providencia, la Corte especificó que “La educación inclusiva debe entenderse como (a) un derecho humano fundamental, (b) un principio que valora la autonomía inherente de cada alumno y su efectiva capacidad para contribuir a la sociedad, (c) un medio para hacer efectivo el goce y ejercicio de otros derechos humanos y (d) el resultado de un proceso continuo de transformación de la cultura y de eliminación de barreras en las instituciones educativas. Para el Comité el derecho a la educación inclusiva contiene las siguientes características: // (i) Integra ‘todos los sistemas’. Los Ministerios de Educación deben trabajar mancomunadamente con otras instituciones para asegurar los recursos humanos y financieros de las acciones afirmativas que se requieran. // (ii) ‘Entorno educativo integral’. El compromiso de las instituciones escolares junto con toda la comunidad

académica para eliminar barreras y cambiar la cultura e incorporar las políticas de la educación inclusiva es trascendental. // (iii) Enfoque que integra a ‘todas las personas’. Se parte de la base de que todos los estudiantes tienen la capacidad de aprender en igualdad de condiciones y espacios. Se debe impartir una enseñanza personalizada que responda a las necesidades de cada individuo. Este enfoque implica prestar apoyos e implementar ajustes razonables a los programas de educación y a las aulas de clase. En palabras del Comité: ‘el sistema educativo debe ofrecer una respuesta educativa personalizada, en lugar de esperar que los alumnos encajen en el sistema’. // (iv) El apoyo de personal docente idóneo. // (v) El respeto y el valor por la diversidad. // (vi) Un ambiente que favorece el aprendizaje. // (vii) ‘Las transiciones efectivas: los alumnos con discapacidad reciben apoyo para que su transición del aprendizaje escolar a la formación profesional y la enseñanza superior y, por último, el entorno laboral se realice de manera efectiva. // (viii) ‘El reconocimiento de las asociaciones: se insta a todas las asociaciones de maestros, asociaciones y federaciones de alumnos, organizaciones de personas con discapacidad, juntas escolares, asociaciones de padres y maestros y otros grupos de apoyo escolares en funcionamiento, tanto oficiales como oficiosos, a que comprendan y conozcan mejor la discapacidad’. // (ix) ‘La supervisión: la educación inclusiva es un proceso continuo y, por ello, debe estar sujeta a una supervisión y evaluación periódicas para garantizar que no se esté produciendo ni segregación ni integración, ya sea formal o informalmente’.” (Ibidem., fundamento jurídico N° 4.32).

143 Ver -entre otras- las sentencias T-974 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-051 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-390 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-551 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-734 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-495 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-647 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-731 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-905 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-139 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-294 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; T-598 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-703 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-847 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-119 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; T-247 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; T-318 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-791 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez; T-850 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez; T-465 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-097 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-488 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-523 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-581 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-679 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-629 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz

Delgado; T-480 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-020 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-039 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido; T-116 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-120 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-170 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-205 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-457 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-227 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

144 En esa oportunidad, la Corte estudió una demanda dirigida en contra del Artículo 2 (parcial) de la Ley 14 de 1990, los artículos 46 (parcial) y 48 (parcial) de la Ley 115 de 1994, los artículos 10 (parcial), 11 (parcial) y 12 (parcial) de la Ley 361 de 1997 y el Artículo 36 (parcial) de la Ley 1098 de 2006 ya que, en criterio del accionante, desconocían lo establecido en los artículos 5 y 24 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los artículos 13, 44, 67, 68 y 93 de la Constitución Política, por cuanto generaban una exclusión y segregación de los niños, niñas y adolescentes en condiciones de discapacidad del sistema educativo regular o convencional. A partir de lo anterior, la Corte formuló dos problemas jurídicos: (i) “Si al contemplarse en la ley la posibilidad de acceder a una educación especial o especializada de los NNA en condiciones de discapacidad, se vulneran los derechos fundamentales a la educación, al desarrollo armónico e integral y a la igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución Política y se desconocen los estándares establecidos en el bloque de constitucionalidad a través de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad”; y (ii) “Si al contemplarse en la ley el acceso a una integración académica de los NNA en condiciones de discapacidad, se vulneran los derechos fundamentales a la educación, al desarrollo armónico e integral y a la igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución Política y se desconocen los estándares establecidos en el bloque de constitucionalidad a través de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.”

145 Sentencia C-149 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), nota al pie N° 217: “Corte Constitucional, Sentencia T-429 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón). “No es razonable en modo alguno que una institución educativa exija a los progenitores de una niña que demuestren su normalidad como condición previa para garantizarle el acceso y permanencia en la institución. Tampoco lo es que algunos profesores entiendan que su labor se reduzca en buena medida a recetarle una terapia de tan discutibles virtudes como es la de la educación especial, creyendo con ello ingenuamente haber resuelto el problema de manera definitiva. Cuando es lo cierto que su responsabilidad con la sociedad consiste en preparar a sus

miembros para vivir con dignidad en el universo de la normalidad a que ellos tienen claro derecho.”

146 Sobre este Comité, en la aclaración de voto de la magistrada Diana Fajardo Rivera a la Sentencia C-149 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) se indicó que (i) su objetivo es eliminar toda duda que en materia técnica pueda existir al momento de tomar la decisión excepcional de remitir a una persona a la “educación especial”; (ii) la voluntad de los niños y niñas es un elemento indispensable a considerar en el comité interdisciplinario, por lo que no es suficiente con la anuencia de los padres de familia, incluso en los casos en que sea difícil a una persona manifestar su voluntad, en la medida de lo posible, se debe tener en cuenta su opinión; y (iii) el concepto del Comité no es estático, pues debe estar sujeto a revisiones periódicas con las cuales sea posible realizar cambios que finalmente permitan que la inclusión en la “educación especial” solo sea temporal. Por eso, parte del concepto del Comité debe ser definir por cuánto tiempo se toma la medida o cuando debe ser revisada y corregida, así sea en su grado o extensión.

147 Sentencia C-149 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), nota al pie N° 218: “Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional ‘La educación especial se concibe como un recurso extremo, esto es, se ordenará a través de la acción de tutela solo cuando valoraciones médicas, psicológicas y familiares la consideren como la mejor opción para hacer efectivo el derecho a la educación del menor. En el dictamen médico se expone que el joven requiere de educación personalizada, con supervisión permanente debido al compromiso motor y la afectación en su comportamiento’. Corte Constitucional, sentencia T-791 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez; SV Luis Ernesto Vargas Silva) Posición reiterada desde la sentencia T-429 de 1992 hasta la sentencia T-461 de 2018.” Es importante agregar que en la educación especial como excepción -en el marco del modelo social de discapacidad-, la oferta hospitalaria o domiciliaria, en determinados y excepcionales casos concretos, también debe ser una oferta educativa pertinente y de calidad. Esta oferta no se presume, no es estática y tiende a ser temporal y puede ser concomitante con la oferta general; y para acceder a la misma se requiere de una coordinación de los actores del sistema educativo con profesionales del sector y de un reforzado mantenimiento del diálogo constructivo entre todos ellos.

148 En la aclaración de voto de la magistrada Diana Fajardo Rivera a la Sentencia C-149 de

2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) se precisó que dicha providencia “debe ser leída de forma armónica, en tanto la Constitución y el bloque de constitucionalidad se complementan y, conjuntamente, orientan el sentido de la legislación y de su ejecución”, de manera tal que debe entenderse que “[l]a ‘educación especial’ es excepcionalísima, porque para poderse utilizar, primero se debe rigurosamente descartar todas las opciones posibles para garantizar que la persona esté vinculada de forma completa en el sistema educativo ordinario.” Por tanto, hay niveles de excepcionalidad que se deben agotar antes de acudir a una educación completamente especial: (i) como regla principal, una persona con capacidades especiales y particulares debe poder hacer parte del sistema de educación inclusivo, por lo que los niños y niñas no deben estar por fuera del sistema educativo en razón a sus capacidades particulares, y el Estado no puede justificar la discriminación en las fallas que ha presentado para implementar una educación que sea inclusiva, o en el hecho mismo de que existe un problema social que dificulta la inclusión; (ii) la “educación especial” es parcial y temporal; y (iii) una persona podría ser separada completamente de la educación ordinaria solo como una excepción dentro de una situación que de por sí ya es excepcional; la posibilidad de que alguien esté totalmente excluido del sistema convencional de educación debe ser tan excepcional que se percibe como prácticamente nula.

149 Sentencia C-149 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 5.14.

150 Sentencia C-149 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), nota al pie N° 162: “‘(...) la Corte ha sido garantista en la protección del derecho a la educación sin que interese que en algunos eventos dicha garantía conlleve ingredientes del derecho a la salud, pues ha entendido que el derecho a la educación debe comprender todos los aspectos que propendan por el bienestar de los niños y niñas en situación de discapacidad.” Corte Constitucional, sentencia T-051 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio)’.”

151 Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva.

152 Sentencia C-149 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 4.34.

153 Sentencia C-149 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 4.8.2. Respecto de las normas, se refirió a las siguientes: Ley 115 de 1994, Ley 361 de 1997, Decreto 2247 de 1997, Ley 762 de 2002, Ley 1098 de 2006, Ley 1145 de 2007, Decreto 366 de 2009, Ley 1346 de 2009, Ley 1616 de 2013, Ley 1618 de 2013, Decreto 1075 de 2015 y

Decreto 1421 de 2017.

154 Sentencia C-149 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), nota al pie N° 70: “Define la educación inclusiva como ‘un proceso permanente que reconoce, valora y responde de manera pertinente a la diversidad de características, intereses, posibilidades y expectativas de los niñas, niños, adolescentes, jóvenes y adultos, cuyo objetivo es promover su desarrollo, aprendizaje y participación, con pares de su misma edad, en un ambiente de aprendizaje común, sin discriminación o exclusión alguna, y que garantiza, en el marco de los derechos humanos, los apoyos y los ajustes razonables requeridos en su proceso educativo, a través de prácticas, políticas y culturas que eliminan las barreras existentes en el entorno educativo’.”

155 Sentencia C-149 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), nota al pie N° 71: “Ningún establecimiento educativo podrá rechazar la matrícula de un estudiante en razón a su situación discapacidad, ni negarse a hacer los ajustes razonables que se requieran. Cualquier proceso de admisión aportará a la valoración pedagógica y a la construcción del PIAR. Así mismo, no podrá ser razón para su expulsión del establecimiento educativo o la no continuidad en el proceso.”

156 Sentencia C-149 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 4.8.12.

157 “Por la cual se expide la ley general de educación”.

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

159 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”. Sobre el tema de la atención educativa a la población con discapacidad, la Sección 2 del Capítulo 5, Título 3, Parte 3, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 fue subrogada por el Artículo 1° del Decreto 1421 de 2017.

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

161 “Artículo 11. Derecho a la educación. El Ministerio de Educación Nacional definirá la

política y reglamentará el esquema de atención educativa a la población con necesidades educativas especiales, fomentando el acceso y la permanencia educativa con calidad, bajo un enfoque basado en la inclusión del servicio educativo. Para lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional definirá los acuerdos interinstitucionales que se requieren con los distintos sectores sociales, de manera que sea posible garantizar atención educativa integral a la población con discapacidad. // (...) 1. En consecuencia, el Ministerio de Educación deberá, en lo concerniente a la educación preescolar básica y media: (...)”.

162 Ley 1618 de 2013, Artículo 11, numeral 1, literales a y b.

163 Ley 1618 de 2013, Artículo 11, numeral 1, literal f.

164 Ley 1618 de 2013, Artículo 11, numeral 1, literal g; en concordancia con el Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.1.1.7. (“Complementariedad”).

165 Ley 1618 de 2013, Artículo 11, numeral 1, literal h; en concordancia con el Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal a, numeral 3.

166 Sección 2 del Capítulo 5, Título 3, Parte 3, Libro 2.

167 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal a, numeral 1.

168 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal a, numerales 2 y 5.

169 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal a, numeral 7.

170 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.13. (“Plan progresivo de implementación”).

171 Ley 1618 de 2013. “Artículo 11. Derecho a la educación. El Ministerio de Educación Nacional definirá la política y reglamentará el esquema de atención educativa a la población con necesidades educativas especiales, fomentando el acceso y la permanencia educativa con calidad, bajo un enfoque basado en la inclusión del servicio educativo. Para lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional definirá los acuerdos interinstitucionales que se requieren

con los distintos sectores sociales, de manera que sea posible garantizar atención educativa integral a la población con discapacidad. // (...) 2. Las entidades territoriales certificadas en educación deberán: (...)”.

172 Ley 1618 de 2013, Artículo 11, numeral 2, literal a.

173 Ley 1618 de 2013, Artículo 11, numeral 2, literal c.

175 Ley 1618 de 2013, Artículo 11, numeral 2, literal h.

176 Ley 1618 de 2013, Artículo 11, numeral 2, literal i.

177 Sección 2 del Capítulo 5, Título 3, Parte 3, Libro 2.

178 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.1.1.4. (“Responsabilidades de las entidades territoriales certificadas”), numeral 2.

179 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.4. (“Permanencia en el servicio educativo para personas con discapacidad”).

180 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.1.1.4. (“Responsabilidades de las entidades territoriales certificadas”), numeral 9.

181 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.1.3.1. (“Ampliación de la cobertura”); en concordancia con los artículos 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal b, numeral 1; y 2.3.3.5.2.3.13. (“Plan progresivo de implementación”).

182 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.2. (“Oferta educativa pertinente para personas con discapacidad”).

183 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal b, numeral 2.

184 Plan Individual de Ajustes Razonables.

185 Proyecto Educativo Institucional.

186 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.1.1.4. (“Responsabilidades de las entidades

territoriales certificadas”), numeral 5; en concordancia con el Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal b, numeral 11.

187 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal b, numerales 4 y 9.

188 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal b, numeral 14.

189 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.14. (“Rendición de Cuentas”).

190 Ley 1618 de 2013. “Artículo 11. Derecho a la educación. El Ministerio de Educación Nacional definirá la política y reglamentará el esquema de atención educativa a la población con necesidades educativas especiales, fomentando el acceso y la permanencia educativa con calidad, bajo un enfoque basado en la inclusión del servicio educativo. Para lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional definirá los acuerdos interinstitucionales que se requieren con los distintos sectores sociales, de manera que sea posible garantizar atención educativa integral a la población con discapacidad. // (...) 3. Los establecimientos educativos estatales y privados deberán: (...)”. (Subrayas no originales)

191 Artículo 2.3.3.5.1.1.5. (“Integración al servicio educativo”).

192 Artículo 2.3.3.5.1.2.1. (“Alcance del servicio educativo”).

193 Artículo 2.3.3.5.1.3.5. (“Ajustes al proyecto educativo institucional”).

194 Ley 1618 de 2013, artículo 11, numeral 3, literales a y b. En el mismo sentido, Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal c, numeral 1.

195 Ley 1618 de 2013, Artículo 11, numeral 3, literal d.

196 Ley 1618 de 2013, Artículo 11, numeral 3, literal e.

197 Ley 1618 de 2013, Artículo 11, numeral 3, literal g.

198 Ley 1618 de 2013, Artículo 11, numeral 3, literal h. En el mismo sentido, Decreto 1075

de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal c, numeral 12.

199 Ley 1618 de 2013, Artículo 11, numeral 3, literal i.

200 Sección 2 del Capítulo 5, Título 3, Parte 3, Libro 2.

201 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal c, numeral 2.

202 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal c, numeral 3; en concordancia con el Artículo 2.3.3.5.2.3.9. (“De los Planes de Mejoramiento Institucional (PMI)”).

203 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal c, numeral 7; en concordancia con el Artículo 2.3.3.5.2.3.5. (“Construcción e implementación de los Planes Individuales de apoyos y ajustes razonables (PIAR)”).

204 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal c, numeral 4; en concordancia con los artículos 2.3.3.5.2.3.5 (“Construcción e implementación de los Planes Individuales de apoyos y ajustes razonables (PIAR)”), parágrafo 2º; y 2.3.3.5.2.3.8. (“Historia escolar de estudiantes con discapacidad”).

205 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.1. (“Gestión educativa y gestión escolar”), literal c, numerales 9 y 13; en concordancia con el Artículo 2.3.3.5.2.3.11. (“Del programa intersectorial de desarrollo y asistencia para las familias de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes con discapacidad”).

206 Decreto 1075 de 2015, Artículo 2.3.3.5.2.3.14. (“Rendición de Cuentas”).

207 Cfr. supra, acápite N° 5.2. de los antecedentes.

208 Cfr. supra, acápite N° 3 de las consideraciones.

209 Cfr. artículos 44 de la Constitución Política y 2 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

210 La facultad de fallar extra y ultra petita atiende a la efectividad del principio estructural de prevalencia del derecho sustancial, e implica que el juez de tutela está investido de la posibilidad de resolver los casos bajo su conocimiento sin ceñirse estricta y forzosamente a las pretensiones, y de determinar qué derechos fueron los vulnerados, aún si los mismos no fueron expresamente identificados por el demandante pero se desprenden de los hechos. Lo anterior tiene respaldo en el principio iura novit curia, según el cual corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen. En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha sido sensible en la aplicación de este principio a las condiciones materiales del caso. Así, por ejemplo, se asume y demanda del juez una actitud más oficiosa y activa en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa. De igual forma, el juez no puede desempeñar el mismo papel si el proceso, por el contrario, es adelantado por alguien que sí cuenta con todas las posibilidades y los medios para acceder a una buena defensa judicial. Ver -entre otras-sentencias T-549 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán, fundamento jurídico N° 9.5.; T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 9.1.4.; y T-577 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 2.

212 En sede de revisión, la Secretaría de Educación de Palmira informó (supra, antecedente N° 53) que en un acta de 17 de julio de 2019 se dio cuenta de una queja presentada por la acudiente de una estudiante por presuntos actos de discriminación por parte de una docente, frente a lo cual la rectora se comprometió a «promover prácticas pedagógicas inclusivas» al interior del colegio.

213 Supra, antecedente N° 6.

214 Ver supra, acápite N° 5.2. de los antecedentes, en donde el Colegio accionado informó que para el año 2019 “se admitieron en la institución trece (13) estudiantes con barreras

para el aprendizaje y la participación, de los cuales (3) hicieron el retiro voluntario del colegio y diez (10) fueron notificados por la institución para no continuar su proceso académico (...).”

215 Supra, acápite N° 5 de las consideraciones.

216 Ibídem.

217 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”.

218 La expresión “limitación” fue declarada exequible de manera condicionada en la Sentencia C-458 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), en el entendido que debía reemplazarse por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

219 El Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Observación general núm. 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva, párr. 4) indicó que “[l]as barreras que impiden a las personas con discapacidad acceder a la educación inclusiva para pueden deberse a numerosos factores, entre ellos: // a) El hecho de no entender o aplicar el modelo de derechos humanos de la discapacidad, según el cual las barreras en la comunidad y la sociedad, en lugar de deberse a deficiencias personales, excluyen a las personas con discapacidad; // b) La persistencia de la discriminación contra las personas con discapacidad, agravada por el aislamiento de las personas que permanecen en instituciones residenciales de larga estancia, y las pocas expectativas que se depositan en las que se encuentran en entornos educativos generales, propiciando que los prejuicios y el miedo aumenten y no se combatan; // c) El desconocimiento de la naturaleza y las ventajas de la educación inclusiva y de calidad y de la diversidad, entre otros ámbitos en lo que respecta a la competitividad, en el aprendizaje para todos; la falta de divulgación entre todos los padres; y la falta de respuestas adecuadas a las necesidades de apoyo, lo que genera temores y estereotipos infundados de que la inclusión provocará un deterioro en la calidad de la educación o repercutirá negativamente en los demás; // d) La falta de datos desglosados y de investigación (ambos elementos necesarios para la rendición de cuentas y la elaboración de programas), lo que impide la formulación de políticas eficaces y las intervenciones para promover la educación inclusiva y de calidad; // e) La falta de voluntad política y de capacidad y conocimientos técnicos para hacer efectivo el derecho a la

educación inclusiva, lo que incluye la capacitación insuficiente de todo el personal docente; //

f) Los mecanismos de financiación inadecuados e insuficientes para ofrecer los incentivos y realizar los ajustes razonables encaminados a la inclusión de alumnos con discapacidad, la coordinación interministerial, el apoyo y la sostenibilidad; //

g) La falta de recursos legales y de mecanismos para obtener reparación por las violaciones.”

220 Aclaración de voto de la Magistrada Diana Fajardo Rivera a la Sentencia C-149 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

221 La CIDH ha indicado que una distinción constituye discriminación cuando (i) hay una diferencia de tratamiento entre situaciones análogas o similares; (ii) la diferencia no tiene una justificación objetiva y razonable; y (iii) no hay razonable proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo cuya realización se persigue. Adicionalmente, ha precisado que “[u]na distinción basada en criterios razonables y objetivos (1) persigue un propósito legítimo y (2) emplea medios proporcionales al fin que se busca”. CIDH, informes n.º 73/00, Marcelino Hanríquez et al. vs. Argentina, Caso 11.784, 3 de octubre de 2000, párr. 37, y n.º 4/01, María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala, Caso 11.625 19 de enero de 2001, párr. 31. “Con este planteamiento, la CIDH retoma implícitamente algunos de los puntos centrales del test de razonabilidad que fijó el TEDH en el paradigmático caso relativo a ciertos aspectos de las leyes sobre el uso de idiomas en la educación en Bélgica, en el cual el TEDH se pronunció por primera vez sobre el artículo 14 del CEDH que consagra la prohibición de discriminación. En este caso, el TEDH señaló que: [u]na distinción de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por la C[EDH] no sólo debe perseguir un objetivo legítimo: el artículo 14 se viola igualmente cuando se establece claramente que no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido.” (TEDH. Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium vs. Belgium (merits), 23 de julio de 1968, párr. 10.” Uprimny Yepes, Rodrigo y Sánchez Duque, Luz María. “Artículo 24. Igualdad ante la ley”. En: Steiner, Christian y Fuchs, Marie-Christine (2019). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Konrad Adenauer Stiftung : Bogotá, segunda edición, p. 716.

222 Supra, fundamento jurídico N° 72.

223 Supra, antecedentes N° 18 y 20.

224 Supra, antecedente N° 47.

225 Sentencias T-691 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.4.4.; T-366 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 6.8.; T-141 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.6.; T-291 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 30; y T-560 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 7.

226 “En caso de que exista una relación de sujeción y dependencia, el victimario podrá coaccionar y someter a la persona a una presión y una afectación mayor. Esta situación de coacción podrá existir, independientemente de cuál sea la intención de la persona que discrimina. El hecho de que quien comete el acto de discriminación no tenga la intención de afectar los derechos fundamentales de una persona, no implica que la coacción que conlleva el poder que se tiene, no amplifique y magnifique la situación de afectación de los derechos a la igualdad y a la no discriminación de quien es afectado. Personas como un juez, un policía, un profesor o un superior jerárquico, ejercen poderes y formas de control sobre otras personas, que deben estar sometidos a las reglas, los principios y los valores del orden constitucional vigente.” Sentencia T-691 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.4.4.

227 “La intensidad de la afectación será mayor si se trata de una relación continua y permanente, como la que tiene lugar en un ámbito familiar, educativo o laboral, en donde el público ante el que se escenifica la discriminación está conformado por personas próximas al afectado, lo que puede acentuar los sentimientos de vergüenza, humillación y deshonra que aquella genera. Por contraste, la intensidad de la afectación decrecerá cuando los testigos de tales actos sólo tienen una interacción ocasional o esporádica con quien es discriminado. De otro lado, el juez habrá de valorar la actitud de las personas que presencian los acontecimientos: si adoptan una postura de solidaridad con el afectado o, por el contrario, se convierten en cómplices de los actos de discriminación.” Sentencia T-141 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.6.2.

228 “El juez de tutela ha de valorar, por ejemplo, si se trata de un escenario que es institucionalizado o no, que está reglado o no. Hay espacios cerrados, privados, restringidos a un grupo de espectadores específicos, a la vez que existen espacios públicos más o menos

limitados o espacios públicos totalmente abiertos a cualquier persona. Hay espacios que se encuentran altamente reglados, en los cuales las personas están sometidas a cierto tipo de restricciones o controles legítimos (...)." Sentencia T-691 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N°3.4.4.

229 "Cuánto tiempo se expuso a la persona discriminada al irrespeto en público de su dignidad. En tal sentido, una mayor duración del evento que supuso la puesta en escena de un acto discriminatorio conlleva en principio, una mayor afectación de los derechos de la persona. El tiempo de duración del acto tendrá impacto importante en el dilema de salida al que se le somete a quien se discrimina (...)." Sentencia T-691 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.4.4.

230 "Las instituciones educativas constituyen uno de los contextos en los que eventualmente pueden presentarse situaciones de discriminación y las que estas pueden generar consecuencias más lesivas para la dignidad y los derechos de las personas que las experimentan." Sentencia T-141 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.7.

231 Supra, fundamento jurídico N° 94.

232 Supra, fundamento jurídico N° 87.

233 Sentencias T-243 de 1999. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, fundamento jurídico N° 1; y C-918 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, fundamento jurídico N° 22. En similar sentido ver las sentencias T-336 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería, fundamento jurídico N° 4; T-759 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 6; T-625 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico N° 2.4.; y T-091 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 41.1.

234 Aclaración de voto de la Magistrada Diana Fajardo Rivera a la Sentencia C-149 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

235 Supra, fundamento jurídico N° 88 y ss.

236 Al respecto, el Código de la Infancia y la Adolescencia contempla -en su Artículo 10- que "se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a

garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección. // La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado. // No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”. (Subrayas no originales).

237 Esto, como una manifestación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales que, esencialmente, hace alusión a la aplicación de esos derechos en las relaciones entre particulares (*Drittwirkung der Grundrechte*). Esta es una doctrina alemana -que literalmente traduce “efecto frente a terceros de los derechos fundamentales”-, que tuvo origen jurisprudencial a raíz del pronunciamiento del 15 de enero de 1958 del Tribunal Constitucional alemán en el caso Lüth (en 1951 el cineasta Veit Harlan demandó a Erich Lüth -presidente de la Asociación de Prensa de Hamburgo- por boicotear su película “La amada inmortal”, debido al apoyo que había prestado al régimen nacionalsocialista. La justicia ordinaria condenó a Lüth al pago de los perjuicios causados, decisión frente a la cual instauró un recurso de amparo, llegando el caso al Tribunal Constitucional alemán, el cual protegió el derecho a la libertad de expresión del Lüth).

Respecto de esta doctrina, la Corte Constitucional se ha pronunciado -entre otras- en las Sentencias T-009 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento jurídico Nº 1; T-547 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento jurídico Nº 2; T-012 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento jurídico Nº 3; T-148 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento jurídico Nº 2; T-1217 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, fundamento jurídico “Naturaleza de los contratos de medicina prepagada, límites a la autonomía de los contratantes en razón de la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales entre particulares. Reiteración de jurisprudencia”; T-632 de 2007. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico Nº 3, nota al pie 5; T-158 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico Nº 4, nota al pie 27; T-160 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico Nº 3, nota al pie 3; C-378 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico Nº 3.2.; T-171 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico Nº 5.1., nota al pie 15; T-783 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico Nº 3.1., nota al pie 20; T-126 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva,

fundamento jurídico N° 8, nota al pie 12; T-392 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico “Procedibilidad de la acción de tutela para discutir controversias desatadas de contratos de medicina prepagada”, nota al pie 5; T-720 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 66, nota al pie 24; T-550 de 2016. M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez, fundamento jurídico N° 6.9., nota al pie 85; T-007 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 6.1.3.; y T-612 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 4.1.6., nota al pie N° 99.

239 Supra, acápite N° 5.4. de los antecedentes.

240 Supra, antecedente N° 52. La Secretaría agregó que “estima como un sofisma de distracción el hecho de que se alegue que por la existencia de aulas en un segundo piso, la Institución Educativa se vea abocada a excluir a los estudiantes, puesto que no se advierte ningún obstáculo para disponer las aulas del primer piso para los estudiantes en condición de discapacidad y los grados inferiores, mientras progresivamente se realizan las adecuaciones, circunstancia sobre la cual se informó al Colegio Villa de las Palmas.”

241 Supra, fundamento jurídico N° 81.

242 Supra, fundamento jurídico N° 95. La adopción de los ajustes razonables debe (i) respetar los principios orientadores de la acción educativa -autonomía individual, no discriminación, inclusión plena y efectiva, igualdad de oportunidades, etc.-; (ii) constar en el PIAR, de manera que no son medidas aisladas; (iii) ser diseñados por los docentes junto a la familia y al estudiante; y (iv) consistir en acciones, adaptaciones, estrategias o modificaciones basadas en las necesidades específicas de cada estudiante en situación de discapacidad que pretenden derribar barreras sociales que impiden el goce pleno de sus derechos.

243 En este punto es importante precisar que el Colegio refirió que tenía un plazo de 5 años para llevar a cabo estos ajustes (supra, antecedentes N° 18, 20, 21 y 25), lo cierto es que el Decreto 1075 de 2015 (modificado por el Decreto 1421 de 2017) establece en su Artículo 2.3.3.5.2.3.13. que las entidades territoriales certificadas deberán diseñar un Plan Progresivo de Implementación en donde se defina “en el inmediato (1 año), corto (3 años) y largo plazo (5 años) las acciones y estrategias para garantizar la educación inclusiva a personas con discapacidad. Este plan será remitido al Ministerio de Educación en un plazo máximo de seis

(6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente sección, quien tendrá la responsabilidad de revisarlo y presentar las observaciones que considere pertinente. (...).”

244 Supra, fundamento jurídico N° 93. Cfr. Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1421 de 2017-, Artículo 2.3.3.5.2.3.10. “No discriminación. Ningún establecimiento educativo podrá rechazar la matrícula de un estudiante en razón a su situación de discapacidad, ni negarse a hacer los ajustes razonables que se requieran. Cualquier proceso de admisión aportará a la valoración pedagógica y a la construcción del PIAR. Asimismo, no podrá ser razón para su expulsión del establecimiento educativo o la no continuidad en el proceso.”

245 Supra, antecedente N° 52.

246 Supra, antecedente N° 46.

247 Supra, antecedente N° 52.

248 Supra, fundamento jurídico N° 94.

249 Supra, antecedentes N° 26, 44 y 47.

250 Supra, antecedente N° 52: “La Ley 1618 de 2013 no pretende que la Institución Educativa se convierta en un centro de rehabilitación o centro médico como parece entenderlo la Institución Educativa, tampoco que los docentes o directivos docentes se conviertan en médicos, puesto que existen claros límites entre los responsables de ejecutar las medidas para efectivizar el derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad y quienes deben ejecutar las medidas en materia educativa. En el marco de la inclusión educativa, la prestación de los servicios de salud para las personas en condición de discapacidad son y siguen siendo prestados por las entidades que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud”

251 Este tipo de orden es frecuente en las decisiones de la Corte Constitucional. Ver, por ejemplo, las sentencias T-1023 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-832 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-356 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-349 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; y T-085 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

252 La Secretaría de Educación de Palmira informó (supra, antecedente N° 53) que el manual

de convivencia y el proyecto institucional no había sido radicado por el Colegio Villa de las Palmas.

253 Supra, antecedente N° 56.2.

254 Supra, antecedentes N° 52 y 57.

255 Supra, antecedente N° 54.

256 Supra, antecedente N° 56.1.

257 Supra, antecedente N° 57.3.

258 El colegio sostuvo (supra, antecedente N° 44) que no ha contado con el suficiente asesoramiento por parte de las entidades estatales.

259 Supra, antecedente N° 43. Para su plena identificación y contacto, puede pedir la información pertinente al Colegio Villa de las Palmas.

260 Sobre el alcance de estas figuras ver -entre otros- el Auto A-052 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamentos jurídicos N° 1 y 2.

261 Por ejemplo, no contesto si “la conducta del Colegio Villa de las Palmas -institución educativa privada-, en relación con los estudiantes retirados, fue ajustada al ordenamiento jurídico (en particular a las disposiciones de leyes 115 de 1994 y 1618 de 2013, y el Decreto 1075 de 2015)” (numeral “i” del cuarto punto resolutivo del auto de pruebas).

262 La Secretaría de Educación de Palmira indicó -entre otras cosas- que (i) por la normatividad vigente las secretarías tienen una capacidad limitada, por lo cual solo pueden realizar “las actividades de asesoría, orientación, acompañamiento y brindar asesoría, pero no pueden ordenar a las Instituciones Educativas Oficiales o Privadas realizar ajustes o modificaciones en los Manuales de Convivencia o en los Proyectos Educativos Institucionales (PEI), por lo cual solo pueden ejercitar las facultades sancionatorias como última ratio, puesto que así están condicionadas en los Macroprocesos del Proyecto de Modernización adoptados por el Ministerio de Educación Nacional, ya que se señala que se debe llevar a cabo una vez se hayan surtido varios procesos de acompañamiento y subsiste el incumplimiento por parte

de la Institución Educativa” (supra, antecedente N° 52); (ii) en casos como este la normatividad vigente no da suficientes herramientas a las secretarías de educación para adelantar una respuesta eficaz, por lo que “el Gobierno Nacional debería considerar presentar los proyectos de ley que fortalezcan las herramientas legales de las Secretarías de Educación, a efectos de que se puedan tomar medidas de carácter preventivo y urgente, puesto que por el momento solo se prevé el acompañamiento y la asesoría, así como la respuesta sancionatoria” (supra, antecedente N° 55); (iii) pese a la respuesta que le dio directamente el Ministerio, el Sistema de Información de Gestión de la Calidad Educativa (SIGCE) no se encuentra disponible, por lo que el funcionario encargado de los proyectos educativos institucionales (PEI) no ha podido crear un usuario y acceder al mismo (al respecto el Ministerio brindó una respuesta contradictoria: informó que el SIGCE estaba operando, pero que se encuentra en proceso de actualización o rediseño, razón por la que posteriormente lo pondría en funcionamiento), lo que no permite conocer el estado y los avances de los proyectos educativos institucionales desde administraciones anteriores y la evolución de los mismos, circunstancia que a su vez imposibilita realizar la adecuada evaluación, análisis y formulación de las estrategias de acompañamiento mediante la identificación de las instituciones educativas que requieren de manera urgente estos procesos (especialmente en lo relacionado con la Ley 1618 de 2013) (supra, antecedentes N° 56.3. y 57.2.); y (iv) el Ministerio debería expedir “un lineamiento u orientación expresa y clara acerca de cómo realizar los procesos de articulación y armonización de los Macroprocesos del Proyecto de Modernización cuando en la Administración Municipal en el marco del Sistema Integrado de Gestión de la Calidad, inmerso en el Modelo Integrado de Planeación y Gestión (MIPG), el cual actualmente implementa la Alcaldía de Palmira, solo se hace referencia a Procesos, situación que ha causado confusión y traumatismos en tanto que la Secretaría de Educación debe dar cumplimiento a los Macroprocesos y Subprocesos del Proyecto de Modernización de las Secretarías de Educación diseñado por el MEN, para el mantenimiento de la certificación, pero a la vez se indica que se debe desarrollar y cumplir los procesos del Sistema de Gestión de Calidad cuando no se brinda orientación alguna acerca de cómo llevar a cabo dicha articulación y armonización. (...)” (supra, antecedente N° 56.3).

263 “[L]as Salas de Revisión de la Corte Constitucional y los jueces de tutela han dispuesto que entidades públicas no demandadas o vinculadas al proceso de tutela adelanten, para efectos del remedio de protección, actuaciones de coordinación, de acompañamiento o de

supervisión, entre otras labores, con entidades o autoridades que sí fueron integradas al trámite de amparo, o con organismos oficiales a cargo de la satisfacción de derechos fundamentales. (...) En estos supuestos, circunstancialmente y sin comprometer su responsabilidad en la amenaza o violación de derechos fundamentales, en la resolución del fallo se han adoptado órdenes que se limitan a materializar o concretar las obligaciones ya previstas en el ordenamiento constitucional, legal o reglamentario vigente, es decir, se prevé su concurrencia a las medidas de amparo para que, en desarrollo de sus funciones estatales, contribuyan a la salvaguarda de las garantías básicas en riesgo o que han sido lesionadas. Con fundamento en estas premisas, se ha concluido como regla de decisión que no siempre que el juez de tutela imparta órdenes que conciernen a autoridades públicas no vinculadas al proceso de tutela, se vulnera su derecho fundamental al debido proceso. Si bien la Corte Constitucional, o un juez de tutela ‘no pueden declarar a una autoridad pública como responsable de la violación de un derecho fundamental sin la garantía previa del derecho de defensa y contradicción dentro del proceso, esa limitación no es incompatible con la jurisprudencia, que ha avalado la posibilidad de impartir órdenes a autoridades públicas orientadas a cumplir un deber emanado de la legislación y la reglamentación, y no del conflicto resuelto en la sentencia’. Dicho en otras palabras, una autoridad pública no tiene que ser vinculada a un proceso de amparo para cumplir efectivamente un deber impuesto específicamente por una norma del ordenamiento jurídico.” Auto A-546 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 3.1.2.

264 Supra, antecedente N° 16.

265 Sobre el alcance de estas figuras ver -entre otros- el Auto A-052 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamentos jurídicos N° 1 y 2.

266 Supra, antecedente N° 43. Para su plena identificación y contacto, puede pedir la información pertinente al Colegio Villa de las Palmas.

{p}