

T-847-13

Sentencia T-847/13

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION-Contenido y protección reforzada tratándose de personas en situación de discapacidad

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional y en los tratados y convenios internacionales

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Caso de niño que presenta trastorno de espectro autista

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Servicio educativo a menor de edad con autismo ya se está prestando

Referencia: expediente T- 2694451

Acción de tutela instaurada por Luz Inés Rojas Niño, en representación de su hijo menor de edad, Diego Mauricio Mojica Rojas, contra las Secretarías de Educación y de Integración Social del Distrito Capital de Bogotá.

Procedencia: Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado ponente:

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela incoada por Luz Inés Rojas Niño, en representación de su hijo menor de edad Diego Mauricio Mojica Rojas, contra las Secretarías de Educación y de Integración Social del Distrito Capital de Bogotá.

El asunto llegó a la Corte por remisión que realizó el respectivo juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y la Sala Sexta de Selección de Tutelas de esta corporación lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES

La señora Luz Inés Rojas Niño, actuando en representación de su hijo de 13 años de edad, Diego Mauricio Mojica Rojas, presentó acción de tutela contra las Secretarías de Educación y de Integración Social del Distrito Capital de Bogotá, para que se proteja su derecho fundamental a la educación, presuntamente conculcado por las dependencias demandadas.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. Indicó la representante que su hijo padece autismo, “síndrome de asperger” y que “estudió en el Colegio Rafael Núñez, con un horario de dos horas, pero en el mes de septiembre de 2008... fue retirado de la institución por su comportamiento, pues es muy hiperactivo lo que ocasiona graves problemas con los demás niños” (f. 16 cd. inicial).

2. Manifestó que la Secretaria de Educación Distrital ha dado respuesta a las solicitudes que ha presentado con el fin de solucionar la situación de su hijo, remitiéndola a “la Secretaria de Integración Social... pero en esta última le realizan valoraciones y no lo reciben en sus colegios, bajo el argumento que el menor requiere de un colegio de integración, donde tenga oportunidades de recibir la atención y el manejo oportuno”. Agregó que lleva “luchando más de dos años” para que a su hijo se le brinde la oportunidad de educarse, pero las entidades accionadas la “remiten de un lado para otro, de valoración en valoración y en síntesis le niegan el derecho a la educación” (f. 17 ib.).

3. En consecuencia, solicitó que a su hijo le sea “asignado un cupo y recibido en una institución educativa, teniendo en cuenta su diagnóstico y sus valoraciones médicas, sin

discriminación alguna” (f. 29 ib.).

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente.

1. Concepto médico de marzo 30 de 2009, emitido por la psiquiatra que atiende a Diego Mauricio Mojica Rojas a través de Salud Cóndor EPS, en el cual consta que el niño es “paciente con diagnóstico de autismo (Asperger) coeficiente intelectual normal (99). En tratamiento con psiquiatría por dificultades de conducta que han mejorado. Se solicita ubicación escolar urgente” (f. 3 ib.).

2. Comunicación de agosto 5 de 2008, remitida por el Centro de Administración Educativa Local al Director de Cobertura de la Secretaría de Educación del Distrito, pidiendo reubicarlo, “debido a que la IED Rafael Núñez, colegio integrado de alumnos con deficiencia cognitiva, considera que no es posible mantener más al alumno DIEGO MAURICIO MOJICA ROJAS... por el cuadro que presenta de Autismo con trastornos de comportamiento” (f. 6 ib.).

3. Comunicación (sin fecha) del Director de Cobertura de la Secretaría de Educación del Distrito, a la señora Luz Inés Rojas Niño, donde le informa que “dentro de los modelos de atención a la población con necesidades educativas especiales no cuenta con programas que respondan a la discapacidad del niño DIEGO MAURICIO MOJICA ROJAS... De igual forma le sugiere acercarse a la Subdirección Local de Integración Social de la Secretaria Distrital de Integración Social... quien cuenta con el proyecto de atención integral a niños con antecedentes de discapacidad cognitiva para que sea ubicado” (f. 12 ib.).

C. Respuesta de la Secretaria de Integración Social.

En febrero 9 de 2010, el Asesor Jurídico de esa Secretaría solicitó declarar improcedente la acción instaurada, “teniendo en cuenta que no se encuentra en el expediente documento alguno que pruebe que la accionante ha formulado o requerido el servicio solicitado” (f. 8 ib.).

D. Respuesta de la Secretaria de Educación.

En febrero 12 de 2010, el Jefe de la Oficina Asesora de dicha dependencia distrital pidió negar la tutela instada por Luz Inés Rojas Niño, en representación de su hijo menor de

edad, Diego Mauricio Mojica Rojas, pues “no cuenta con la capacidad o programa escolar para el hijo de la actora”, por el diagnóstico de autismo y déficit de atención e hiperactividad (fs. 49 y 50 ib.).

E. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Bogotá, mediante fallo de febrero 17 de 2010, negó el amparo al observar que la Secretaría Distrital de Educación “ha desarrollado todas las actividades que, bajo su competencia buscan la garantía del derecho aquí invocado, no obstante, se observa que a pesar de contar con instituciones calificadas en la prestación de servicio de educación a niños con autismo, dichas instituciones no cuentan con la infraestructura ni con el personal para garantizar el acceso a la educación del menor por cuanto no se especializan o no tienen la capacidad para admitir alumnos con trastornos de personalidad y comportamiento agresivo, además del autismo”.

Sobre la Secretaría de Integración Social, observó que sus servicios no son los escolarizados “perseguidos por la accionante; y si a ello se le suma que en el plenario no obra solicitud tendiente a la inclusión del menor en los programas que esta entidad maneja, no se puede aducir la negación injustificada del derecho en razón a que no ha sido solicitado el servicio” (fs. 59 a 65 ib.).

F. Impugnación.

Mediante escrito de febrero 25 de 2010, la señora Luz Inés Rojas Niño apeló, pues “no se puede justificar la vulneración del derecho fundamental a la educación de mi hijo, utilizando como argumento que las accionadas no cuentan con los medios o con las instituciones educativas adecuadas para niños con dichos diagnósticos” (fs. 70 a 72 ib.).

El Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, en marzo 25 de 2010, confirmó el fallo apelado, al estimar que la actora “cuenta con la oportunidad de acudir ante las entidades accionadas para que incluyan al menor DIEGO MAURICIO MOJICA ROJAS en los programas que estas entidades manejan, lo cual como está plenamente demostrado en la actuación tutelar, aún no lo ha hecho, razón por la cual no se puede predicar de las accionadas vulneración de los derechos fundamentales alegados” (fs. 3 a 5 cd. 2).

H. Actuación dentro del trámite de revisión.

1. Mediante auto de septiembre 13 de 2010, esta corporación dispuso oficiar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bogotá, a fin de que se pronunciara sobre el origen, las manifestaciones y el tratamiento que educativamente conviene a un adolescente que padece esa forma de autismo, déficit de atención e hiperactividad.

También se requirió al Departamento de Psiquiatría de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá, para que realizara valoración psiquiátrica al menor de edad Diego Mauricio Mojica Rojas y dictaminara la afección que realmente padece, en qué grado, en qué consiste y cuál es el tratamiento educativo adecuado para su rehabilitación.

Además, se pidió a las Secretarías de Educación y de Integración Social del Distrito Capital, que informaran con que instituciones de educación especial cuenta actualmente la administración distrital, destinadas a la rehabilitación de personas que padecen autismo, déficit de atención e hiperactividad, indicando cuál sería la más indicada para brindarle educación al niño, dada su especial condición y la ubicación de su residencia (fs. 10 y 11 cd. Corte).

2. En escrito de septiembre 20 de 2010, el Director de Cobertura de la Secretaría de Educación de Bogotá relacionó así “los colegios oficiales y privados contratados que atienden condición de autismo y TDAH”:

AUTISMO

TRASTORNO DEFICIT DE ATENCIÓN E HIPERACTIVIDAD

Colegio Distrital Republica Bolovariana de Venezuela

Colegio Privado Instituto de Pedagógica Autoactiva para grupos IPAG, de la localidad de Usaquén

Colegio Privado Arkadia de Colombia de la localidad de Suba

Colegio Privado Liceo Eucarístico Mixto de la localidad de Kennedy

Colegio Privado San Basilio Magno de la localidad de Engativá

Colegio Privado contratado Benposta Nación de Muchachos, de la localidad de Santafé
(sus programas también se encuentran dirigidos a alumnos que padecen autismo).

Colegio Privado Integral Avancemos

Agregó que la Secretaría de Educación del Distrito, en cumplimiento del debido proceso y con el fin de alcanzar la pertinencia en la asignación, envía a los niños, niñas y adolescentes en condiciones de discapacidad y talentos excepcionales a valoraciones pedagógicas que permitan garantizar una atención oportuna e integral, por lo cual ha remitido en diversas ocasiones al niño a cuyo favor se incoó esta acción a valoraciones pedagógicas, en los siguientes centros educativos (fs. 21y 25 ib.):

“- COLEGIO HERMANOS BELTRÁN determinó que el estudiante no es aceptado porque presenta problemas de comportamiento que dificultan la interacción con docentes y compañeros.

- COLEGIO INTEGRAL AVANCEMOS determinó, el no ingreso a la Institución por presentar dificultades en su comportamiento y adaptación.”

Con respecto a cuál institución sería la más indicada para prestarle el servicio educativo al niño, respondió que “como única y última opción, lo remite para realizar una valoración pedagógica en el colegio BENPOSTA NACIÓN DE MUCHACHOS. En caso de que el colegio exprese que no cuenta con las herramientas idóneas para atender la condición de DIEGO MAURICIO MOJICA, deberá ser direccionado a la Secretaría de Integración Social”.

3. Por otra parte, en nota de septiembre 30 de 2010, el psiquiatra Miguel Conde Menéndez, profesor asociado del Departamento de Psiquiatría de la Universidad Nacional, indicó que teniendo en cuenta la entrevista realizada a la familiar del menor, el examen mental y la historia clínica, únicamente “se confirma el diagnóstico de autista inteligente (AUTISMO DE ASPERGER)... Se trata de un autismo de alto funcionamiento el cual requiere de tratamiento

y educación especial. Este consta de entrenamiento en habilidades sociales, técnicas cognitivo conportamentales del manejo del estrés, desarrollo de habilidades comunicativas” (f. 30 ib.).

4. En escrito de octubre 7 de 2010, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Integración Social indicó (fs. 32 y 33 ib.):

“... en respuesta a la solicitud de información sobre los programas de acción para los niños y niñas con discapacidad, le comentamos que la Subdirección para la Infancia, desarrolla el proyecto 497 ‘infancia y adolescencia feliz y protegida integralmente’, en el que se define como una de sus acciones la atención integral de niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad. Este servicio de atención integral no presta servicios de rehabilitación, ni servicios de educación formal, por cuanto estos dos tipos de servicios son competencia de la Secretaría de Salud y la Secretaría de Educación respectivamente.

La atención Integral ha sido contemplada de acuerdo con la edad de los niños, niñas y adolescentes a saber... Para los niños y niñas entre 6 y 17 años con condiciones múltiples de limitación biológica y/o compromisos cognitivos moderados y severos, se cuenta con el servicio de ATENCIÓN INTEGRAL ESPECIALIZADA modalidad que es ejecutada a través de los Centros Crecer.

Consideramos que esta segunda modalidad es la que podría permitir acompañar el desarrollo del niño DIEGO ALEJANDRO MOJICA ROJAS con condición de autismo, si su compromiso cognitivo le dificulta su ingreso a la educación formal que ofrece la Secretaría de Educación.”

5. Por su parte, en octubre 19 de 2010, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica informó que se requirió a la Regional ICBF Bogotá “la designación del Defensor de Familia y Grupo Interdisciplinario respecto del menor DIEGO MAURICIO MOJICA ROJAS... con el propósito de salvaguardar sus derechos fundamentales conforme a la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, y que de ser pertinente se le brinde apoyo que requiera dentro de nuestros programas” (fs. 35 y 36 ib.).

6. En septiembre 30 de 2010 se dispuso suspender los términos del proceso hasta que se allegaran al expediente todas las pruebas solicitadas y se culminara la evaluación de las

mismas (f. 38 ib.).

7. En comunicación de diciembre 7 de 2010, se recibió el oficio dirigido vía fax por la psicoorientadora del Colegio Benposta Nación de Muchachos al Director de Cobertura de la Secretaría de Educación de Bogotá, en donde informa que “DIEGO MAURICIO MOJICA ROJAS... fue valorado y cumple con el perfil para estar matriculado en Benposta. El estudiante debe acercarse la primera semana de clases para presentar evaluación de ubicación”. De igual manera, se anexó confirmación de prematriculado en dicho colegio (fs. 40 a 42 ib.).

8. En comunicación de enero 12 de 2011, la Defensora de Familia del ICBF indicó que “en cumplimiento a lo dispuesto en la providencia fechada 13 de septiembre de 2010, dentro del asunto en referencia, me permito informar que se asignó como Equipo Interdisciplinario la Defensoría Dos Asuntos No Conciliables del ICBF Centro Zonal San Cristóbal, en aras de adelantar las diligencias respectivas, el menor DIEGO MAURICIO MOJICA ROJAS, fue valorado el día 21 de octubre de 2010 en el Instituto Colegio Benposta Nación de Muchachos... el estudiante ya tiene el cupo asignado, sin embargo, el módulo de matrículas de la Secretaría de Educación Distrital por encontrarse cerrado, su proceso de matrícula se formalizara en el año 2011... de ésta vinculación ya está informada la progenitora quien manifestó su aceptación al programa y compromiso para formalizar la matrícula” (fs. 73 y 74 ib.).

9. Posteriormente, mediante auto de agosto 5 de 2013, se ofició a la Secretaría de Educación del Distrito Capital con el fin de que informara detalladamente que instituciones le han prestado el servicio educativo al niño Diego Mauricio Mojica Rojas, especificando en cuál está matriculado actualmente y cuál es su evolución académica.

10. En comunicación de agosto 13 de 2013, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación de Bogotá informó que “el niño DIEGO MAURICIO MOJICA ROJAS se encuentra matriculado actualmente en el colegio oficial REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (EID)” y adjuntó relación de los colegios que le han prestado el servicio educativo desde el año 2005 hasta la fecha.

En dicho reporte, se observa que en los años recientes ha recibido el servicio educativo en los siguientes colegios (fs. 80 y 81 ib.):

Año lectivo

Institución

2011

Colegio Benposta Nación de Muchachos

2012

Colegio Benposta Nación de Muchachos

2013

Colegio República Bolivariana de Venezuela

En cuanto a la evolución académica del estudiante, remitió informe de agosto 12 de 2013, firmado por el Rector del Colegio República Bolivariana de Venezuela y cuatro docentes de apoyo, en el cual se anotó que “el escolar DIEGO MAURICIO MOJICA ROJAS... se encuentra en la actualidad matriculado en nuestra institución desde el día 14 de enero de 2013, vinculado a nuestro Programa de Inclusión Escolar, dada su condición de Escolar con Necesidades Educativas Especiales, recibiendo los apoyos pedagógicos y adecuaciones curriculares pertinentes por parte del Equipo de Apoyo de la Institución... El estudiante ha presentado un proceso positivo de evolución académica y buen desempeño escolar, así como avances en sus procesos de interacción social con sus pares, docentes y directivos docentes” (f. 83 ib.).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9°) de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

En el presente caso, se determinará si la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, ha vulnerado el derecho fundamental a la educación del menor de edad Diego Mauricio Mojica Rojas, al impedirle acceder a una institución que le brinde una educación especial atendiendo su particular condición. Sin embargo, en la revisión del presente caso la Sala recibió información de la cual se colige que existe en la actualidad un hecho superado, razón por la cual no se pronunciará con orden alguna, al no subsistir la presunta afectación del referido derecho.

No obstante, la Corte ha señalado que en los supuestos de hecho superado, aun cuando ya no cabe emitir una orden para la protección del derecho, no necesariamente debe inhibirse para emitir un pronunciamiento sobre los elementos del caso. De esa manera, para abordar el estudio del problema descrito, debe precisarse (i) la carencia de objeto por hecho superado; (ii) el derecho fundamental a la educación de los menores de edad en situación especial, con énfasis en los niños que padecen autismo; por último, (iii) será esclarecido el caso concreto.

Tercera. Carencia de objeto por hecho superado. Reiteración de Jurisprudencia.

La finalidad de la acción de tutela estriba en garantizar la protección de los derechos fundamentales. De este modo, cuando la amenaza a los derechos fundamentales cesa porque la situación que propiciaba la amenaza desapareció o fue superada, esta corporación ha estimado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, puesto que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

La carencia actual de objeto por hecho superado, según ha indicado esta Corte, “se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de Revisión, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede

hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”[1].

De esa manera, aun cuando en sede de revisión esta corporación verifique la carencia actual de objeto por hecho superado, ello no supone la imposibilidad de un pronunciamiento en sede de revisión. Como se sabe, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas y por los jueces de instancia en la toma de una decisión de tutela, con el fin de unificar la jurisprudencia, evitar que se repitan los mismos hechos que motivaron la tutela, de ser el caso, o revocar las decisiones de instancia, si ello se desprende de la revisión constitucional.

Así, la superación del hecho no conlleva necesariamente la improcedencia de la acción de tutela, por varias razones. En primer lugar, recuerda la Corte que aunque la acción de tutela tiene por objeto el restablecimiento de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, si la superación del probable hecho vulnerador ocurre en sede de revisión, esta corporación mantiene en todo caso la competencia para pronunciarse sobre la decisión de los jueces de instancia, a fin de confirmar o revocar el fallo proferido, porque la obligación de revisar las providencias en materia de tutela pervive y su responsabilidad en cuanto a la unificación de la jurisprudencia constitucional le exige, más allá de resolver un asunto en concreto, la fijación de criterios de protección constitucional, y de esa manera, evitar que se repitan hechos ajenos al ordenamiento constitucional[2].

Cuarta. El derecho fundamental a la educación de los menores de edad en situación de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Dentro de los derechos sociales, económicos y culturales consagrados en la Constitución, el artículo 67 incluye la educación como una garantía y servicio público, con función social, que deviene fundamental, inalienable y esencial para toda persona y

especialmente para los niños (art. 44 Const.), en concordancia con lo cual el Estado, la sociedad y la familia son corresponsables de proveerla, obligatoriamente entre los 5 y los 15 años de edad, correspondiéndole al primero, además de regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia para que sea de calidad, “garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo” (inciso 5° art. 67 ib.).

Aunado a lo anterior, corresponde a la Nación y a las entidades territoriales participar en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales (inciso 6° ib.).

4.2. La preeminencia de los derechos de los niños sobre los de los demás (art. 44 superior) y ser ellos sujetos de especial protección, conlleva la obligación estatal, social y familiar de asistirlos y protegerlos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus facultades, todo lo cual es corroborado en instrumentos internacionales que también imponen esa protección de los derechos de los menores de edad, entre ellos la educación.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (diciembre 10 de 1948) consagra, entre otras, las garantías a la igualdad y a la dignidad (arts. 1º y 7º), destacando (art. 26) que la educación debe ser gratuita, al menos durante la obligatoria instrucción elemental.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (abril 30 de 1948), denota (art. XII) que la educación debe ser inspirada, entre otros, en los principios de libertad y solidaridad, teniendo toda persona derecho a que se le capacite, para lograr “digna subsistencia” y “ser útil para la sociedad”.

Ese mismo artículo, además de insistir en la gratuidad de la educación primaria, preceptúa que tal derecho comprende la igualdad de oportunidades, acorde con “los dotes naturales” de cada quien.

También imperan las previsiones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que exhorta a los Estados Partes a respetar y garantizar, sin distinción alguna (art. 2º) y entre otros, los derechos de todo niño a que se adopten las medidas de protección, proscribiendo cualquier forma de segregación (art. 26); en forma similar obran la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 19) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reiterando que se deben adoptar medidas especiales para el amparo de niños y adolescentes, sin discriminación (art. 10) y con un amplio catálogo de garantías mínimas que componen el derecho a la educación (art. 13), cuya primaria es obligatoria, gratuita y asequible a todos (num. 2º, literal a), debiendo los estados respetar la libertad de padres y, en su caso, tutores legales, “de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas” (num. 3º).

4.3. Con respecto al derecho fundamental a la educación de las personas en situación de discapacidad, el artículo 47 de la carta política señala que el Estado tiene el deber de “adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Igualmente, el artículo 68 de la Constitución colombiana establece que es una obligación especial del Estado “la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales”.

4.4. Los referidos artículos constitucionales reúnen en lo esencial los principios que sobre la materia disponen instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño (noviembre 20 de 1989), la cual dispone que los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales, mediante acciones destinadas a asegurar que tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible (art. 23).

Así mismo, el Protocolo de San Salvador, sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (noviembre 17 de 1988), preceptúa que se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para quienes se encuentren en situación disminuida para valerse por sí mismos, a fin de proporcionarles especial instrucción y formación (art.13, literal e), y que toda persona afectada por decaimiento de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, debiendo los Estados Partes comprometerse a incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo la consideración de soluciones a los requerimientos específicos

(art.18).

De la misma manera, las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas en situación de discapacidad, aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre 20 de 1993, estatuyen en su artículo 6°:

“Los Estados deben reconocer el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad en entornos integrados, y deben velar por que la educación de las personas con discapacidad constituya una parte integrante del sistema de enseñanza.

1. La responsabilidad de la educación de las personas con discapacidad en entornos integrados corresponde a las autoridades docentes en general. La educación de las personas con discapacidad debe constituir parte integrante de la planificación nacional de la enseñanza, la elaboración de planes de estudio y la organización escolar.

2. La educación en las escuelas regulares requiere la prestación de servicios de interpretación y otros servicios de apoyo apropiados. Deben facilitarse condiciones adecuadas de acceso y servicios de apoyo concebidos en función de las necesidades de personas con diversas discapacidades.

3. Los grupos o asociaciones de padres y las organizaciones de personas con discapacidad deben participar en todos los niveles del proceso educativo.

4. En los Estados en que la enseñanza sea obligatoria, ésta debe impartirse a las niñas y los niños aquejados de todos los tipos y grados de discapacidad, incluidos los más graves.

5. Debe prestarse especial atención a los siguientes grupos:

a) Niños muy pequeños con discapacidad;

b) Niños de edad preescolar con discapacidad;

c) Adultos con discapacidad, sobre todo las mujeres.

6. Para que las disposiciones sobre instrucción de personas con discapacidad puedan integrarse en el sistema de enseñanza general, los Estados deben:

- a) Contar con una política claramente formulada, comprendida y aceptada en las escuelas y por la comunidad en general;
- b) Permitir que los planes de estudio sean flexibles y adaptables y que sea posible añadirles distintos elementos según sea necesario;
- c) Proporcionar materiales didácticos de calidad y prever la formación constante de personal docente y de apoyo.

7. Los programas de educación integrada basados en la comunidad deben considerarse como un complemento útil para facilitar a las personas con discapacidad una formación y una educación económicamente viables. Los programas nacionales de base comunitaria deben utilizarse para promover entre las comunidades la utilización y ampliación de sus recursos a fin de proporcionar educación local a las personas con discapacidad.

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

... ..”

De otra parte, la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas en Situación de Discapacidad (diciembre 13 de 2006), establece que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho, sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a desarrollar plenamente el potencial humano y

el sentido de dignidad y autoestima, y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas; hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre, asegurando que las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad (art. 24).

4.5. En cuanto al desarrollo legal colombiano de estos principios, ha de recordarse que el artículo 223 del Código del Menor disponía que los menores de edad con deficiencias físicas o mentales, tienen derecho a recibir educación especializada. A su vez, la Ley 115 de febrero 8 de 1994, “General de la Educación”, determinaba que la formación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo, para lo cual la Nación y las entidades territoriales podrán contratar con entidades privadas los apoyos pedagógicos, y terapéuticos necesarios para la atención de las personas discapacitadas (art. 46).

Así mismo, el Decreto 2082 de noviembre 18 de 1996, “Por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales”, ordenó a los departamentos, distritos y municipios, organizar un plan de cubrimiento gradual para la adecuada atención educativa de las personas discapacitadas (art. 12); igualmente, indicó que los establecimientos educativos estatales adoptarán o adecuarán el proyecto educativo institucional, para atender debidamente a la población con limitaciones físicas o mentales, lo cual debía haberse alcanzado antes del 8 de febrero del año 2000 (art. 16 y 17).

En la Ley 361 de febrero 7 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación”, se indicó sobre la educación y rehabilitación de las personas con limitaciones:

“ARTÍCULO 11. En concordancia con lo establecido en la Ley 115 de 1994, nadie podrá ser discriminado por razón de su limitación, para acceder al servicio de educación ya sea en una entidad pública o privada y para cualquier nivel de formación.

Para estos efectos y de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente, el Gobierno Nacional

promoverá la integración de la población con limitación a las aulas regulares en establecimientos educativos que se organicen directamente o por convenio con entidades gubernamentales y no gubernamentales, para lo cual se adoptarán las acciones pedagógicas necesarias para integrar académica y socialmente a los limitados, en el marco de un Proyecto Educativo Institucional.”

Por su parte, el Decreto 366 de febrero 9 de 2009, “Por medio del cual se reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva”, indica que los establecimientos educativos que reporten matrícula de estudiantes con discapacidad cognitiva, motora o con autismo, deben organizar, flexibilizar y adaptar el currículo, el plan de estudios y los procesos de evaluación, de acuerdo a las condiciones y estrategias establecidas en las orientaciones pedagógicas producidas por el Ministerio de Educación Nacional (art. 4).

Por su parte, la entidad territorial certificada, organizará la oferta de acuerdo con la condición de discapacidad o de capacidad o talento excepcional que requiera servicio educativo y asignará el personal de apoyo pedagógico a los establecimientos educativos, de acuerdo a la condición que presenten los estudiantes matriculados (art. 9).

De esa manera, de la anterior exposición normativa, se concluye que la educación es una responsabilidad de la familia, de la sociedad y del Estado, donde a éste último le corresponde el deber imperativo de garantizar el acceso y la permanencia al sistema educativo de los menores en situación de discapacidad, ofreciéndoles igualdad de oportunidades en el acceso a dicho sistema.

4.6. Ahora bien, la Corte Constitucional ha reiterado que el derecho a la educación de los menores de edad en situación de discapacidad, es fundamental. Así se expuso en el fallo T-443 de mayo 10 de 2004 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), donde esta corporación estudió un caso en el que se discutía la necesidad de educación especial para un niño autista.

En dicho asunto, se analizó si el derecho al acceso y permanencia en el sistema educativo de los menores de 18 años con discapacidad, debe hacerse efectivo integrándolos a las aulas regulares de los establecimientos donde se imparte educación para los niños que no

se encuentran en igual circunstancia, o si, por el contrario, es necesario vincularlos a centros en los que puedan recibir una educación especial. Al respecto indicó:

“Una primera tendencia, que puede denominársele inclusiva, resalta la conveniencia de permitir el acceso de niños discapacitados a instituciones educativas no especializadas en su atención, pues de esta forma no sólo se combate efectivamente la discriminación social a la cual son sometidos en razón de su minusvalía, sino que además se produce un efecto pedagógico positivo pues el menor discapacitado, al interactuar con niños normales, podría superar con más facilidad los obstáculos de aprendizaje. Esta posición ha sido respaldada por la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación.

... ..

Por otra parte, está la corriente excluyente que en términos generales considera que los menores discapacitados están en imposibilidad de adaptarse a las condiciones de las instituciones educativas, y que además es inconveniente integrarlos con los niños normales por los eventuales daños físicos o psicológicos que pueden sufrir esos menores por parte de los niños que no tienen esas limitaciones.”

En el caso colombiano, aclaró que “cuando quiera que el juez constitucional pretenda amparar el derecho a la educación de un menor discapacitado, excepcionalmente puede disponer que este se haga efectivo en una institución de educación especial, que le brinde al infante la posibilidad de una normalización e integración social plena, pues la regla general consiste en procurar vincularlos a establecimientos regulares de educación”. No obstante, resaltó que la necesidad de una educación especial para los menores de edad, no puede considerarse un motivo de discriminación, sino que por el contrario representa un mecanismo eficaz e idóneo para promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. De tal manera, estableció las siguientes reglas en la materia:

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

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

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

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

En consecuencia, ordenó para la efectividad del derecho a la educación especial del menor de edad, que la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, para el caso, debía realizar las acciones pertinentes para matricularlo en un centro educativo especializado de carácter oficial donde se atendiera a niños autistas.

También en la sentencia T-495 de julio 3 de 2012 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), donde se había instaurado acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Bogotá, por cuanto se estaban vulnerando los derechos fundamentales a la educación y a la vida en condiciones dignas de un menor de edad, al negarse a designar un profesor especializado que lo acompañara dentro del aula regular de estudio, teniendo en cuenta que padecía autismo. Sin embargo, dicha Secretaría respondió que el servicio solicitado debía ser prestado por una Empresa Promotora de Salud, que por su parte indicó que era competencia de la Secretaría de Educación.

Sobre el contenido del derecho a la educación inclusiva, se precisó que “el servicio de educación debe suministrarse a los niños en situación de discapacidad, en condiciones de igualdad, y teniendo en cuenta sus condiciones particulares, de tal forma que los procesos de socialización y aprendizaje, sean lo más similar a los de cualquier niño que carezca de alguna discapacidad, por lo que esta Corporación se ha inclinado por considerar que en principio, a estas personas se les debe garantizar una educación inclusiva, es decir, en centros educativos en donde asisten niños que no tienen discapacidad, con el fin de acabar con la discriminación a la que han sido sometidos históricamente, y de producir un efecto pedagógico positivo de la interacción con los demás niños, lo que les hará más fácil vencer las dificultades que puedan encontrar en su aprendizaje”.

Por ello, tuteló el derecho fundamental a la educación inclusiva del menor de edad,

ordenando a la Secretaría de Educación de Bogotá, que designara el personal de apoyo pedagógico a la institución educativa en la cual se encontraba estudiando el niño, con el fin de que lo acompañaran en su proceso educativo, con la respectiva vigilancia del Consejo Distrital de Discapacidad, el Defensor del Pueblo y el Procurador General de la Nación, para que, dentro de la órbita de sus competencias, tomaran las medidas para asegurar la realización efectiva del derecho fundamental a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad en el sistema distrital de educación.

También se reiteró el exhorto al Ministerio de Educación y al Ministerio de la Protección Social, en los términos establecidos en la sentencia T-974 de noviembre 30 de 2010 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), para que establecieran una mesa de trabajo, la cual debía conformarse con la participación de la Procuraduría General de la Nación y con miembros de la sociedad civil, por ejemplo instituciones educativas que tuvieran observatorios y/o grupos de investigación sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad y en otras áreas del conocimiento, ONG's, asociaciones de padres de familia que tuvieran hijos con discapacidades, profesionales expertos en educación inclusiva, entre otros, con el fin de que adoptaran las medidas necesarias, de acuerdo con sus competencias, y para asegurar la realización efectiva de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, en especial niños y niñas.

Quinta. Caso Concreto.

5.1. La señora Luz Inés Rojas Niño instauró acción de tutela, en representación de su hijo Diego Mauricio Mojica Rojas, contra las Secretarías de Educación y de Integración Social del Distrito Capital de Bogotá, para que se proteja su derecho fundamental a la educación, presuntamente conculcado por las dependencias demandadas, y le sea “asignado un cupo y recibido en una institución educativa, teniendo en cuenta su diagnóstico y sus valoraciones médicas, sin discriminación alguna”.

El Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de febrero 17 de 2010, negó el amparo al estimar que la Secretaría Distrital de Educación desarrolló “todas las actividades que, bajo su competencia buscan la garantía del derecho aquí invocado, no obstante, se observa que a pesar de contar con instituciones calificadas en la prestación de servicio de educación a niños con autismo, dichas instituciones no cuentan con la

infraestructura ni con el personal para garantizar el acceso a la educación del menor por cuanto no se especializan o no tienen la capacidad para admitir alumnos con trastornos de personalidad y comportamiento agresivo, además del autismo”.

En cuanto a la Secretaría Distrital de Integración Social, observó que “los servicios que presta no son escolarizados, es decir, no son los perseguidos por la accionante; y si a ello se le suma que en el plenario no obra solicitud tendiente a la inclusión del menor en los programas que esta entidad maneja, no se puede aducir la negación injustificada del derecho en razón a que no ha sido solicitado el servicio”.

El Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito, en marzo 25 de 2010, confirmó la decisión de primera instancia, al considerar que “la accionante cuenta con la oportunidad de acudir ante las entidades accionadas para que incluyan al menor DIEGO MAURICIO MOJICA ROJAS en los programas que estas entidades manejan, lo cual como está plenamente demostrado en la actuación tutelar, aún no lo ha hecho, razón por la cual no se puede predicar de las accionadas vulneración de los derechos fundamentales alegados”.

5.2. Esta Sala no comparte los argumentos en que sustentaron los jueces de instancia la negación de la tutela solicitada, pues encontrándose demostrada la necesidad de educación para Diego Mauricio, según lo establecido en concepto médico de marzo 30 de 2009, que prescribió solicitar “ubicación escolar urgente” (f. 3 ib.), la ausencia de prestación del servicio por parte de Secretaría Distrital de Educación no estaba justificada, conllevando discriminación, por omisión de un trato especialmente requerido.

Aunado a lo anterior, al tratarse de un sujeto de especial protección, no sólo dentro del ordenamiento jurídico nacional, sino también ante los ampliamente citados instrumentos internacionales, la familia, la sociedad y el Estado deben emprender acciones positivas encaminadas a que, en la medida de lo posible, se logre una efectiva inclusión en comunidad del joven, realizando los ajustes y procedimientos razonables para brindar de manera igual, consecuente con la situación de discapacidad, la prestación de los servicios educativos.

5.3. Por su parte, la Sala encuentra indispensable aclarar que los dictámenes de los médicos especialistas, coinciden en que el menor de edad padece autismo, pero no déficit de atención e hiperactividad, como lo afirmó la Secretaria de Educación Distrital. Además,

reiteraron la necesidad de que el niño Diego Mauricio Mojica Rojas se integre a un ambiente de educación, que permita el desarrollo y potencialización de sus habilidades.

5.4. Ahora bien, en comunicación de agosto 13 de 2013, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación de Bogotá, informó que “el niño DIEGO MAURICIO MOJICA ROJAS se encuentra matriculado actualmente en el colegio oficial REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (EID)”. Igualmente, adjuntó la relación de los colegios que le han prestado el servicio educativo, constatándose que ha recibido dicho servicio, con ocasión de la presentación de la acción de tutela.

En cuanto a la evolución académica, se remitió informe de agosto 12 de 2013, firmado por el Rector del Colegio referido y cuatro docentes de apoyo, en el cual se anotó que “el escolar DIEGO MAURICIO MOJICA ROJAS... se encuentra en la actualidad matriculado en nuestra institución desde el día 14 de enero de 2013, vinculado a nuestro Programa de Inclusión Escolar, dada su condición de Escolar con Necesidades Educativas Especiales, recibiendo los apoyos pedagógicos y adecuaciones curriculares pertinentes por parte del Equipo de Apoyo de la Institución... El estudiante ha presentado un proceso positivo de evolución académica y buen desempeño escolar, así como avances en sus procesos de interacción social con sus pares, docentes y directivos docentes” (f. 83 ib.).

Por ello, la Corte Constitucional encuentra que la eventual vulneración de derechos fundamentales ha cesado, dado que la educación del niño se continúa garantizando en una nueva institución, “donde hace aproximadamente 20 años un grupo de profesoras... se arriesgó a trabajar con niños con autismo, convirtiendo el suyo en uno de los únicos colegios públicos de Bogotá en incluir en el aula regular a niños con esta condición. En este colegio, niños, niñas y jóvenes con necesidades educativas especiales son reconocidos y respetados desde su diferencia. La inclusión al aula regular se hace a través de una flexibilización curricular llevada a cabo por los maestros y los docentes de apoyo, quienes a su vez apoyan a los niños en el manejo de las cartillas y las guías que se han diseñado especialmente para ellos”[3].

5.5. En virtud de lo expuesto, se declarará la carencia de objeto por hecho superado, dada la prestación del servicio educativo el menor de edad, sin perjuicio de que sea revocada la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, que en marzo

25 de 2010 confirmó la dictada en febrero 17 de 2010 por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Bogotá, negando la tutela instaurada por Luz Inés Rojas Niño, en representación de su hijo menor de edad, Diego Mauricio Mojica Rojas, contra las Secretarías de Educación y de Integración Social del Distrito Capital de Bogotá.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos que se había dispuesto en la presente acción.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, que en marzo 25 de 2010 confirmó la dictada en febrero 17 de 2010 por el Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Bogotá, negando la tutela solicitada por Luz Inés Rojas Niño, en representación de su hijo menor de edad, Diego Mauricio Mojica Rojas, contra las Secretarías de Educación y de Integración Social del Distrito Capital de Bogotá.

Tercero.- DECLARAR la carencia de objeto por hecho superado.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] T-170 de marzo 18 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[2] Cfr. T-040 de 1998 y T-673 de 2000, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-953 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-724 de 2003 y T-550 de 2005, en ambas M. P. Jaime Araújo Rentería; T-246 de abril 8 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-304 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo; T-391 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-273 de mayo 9 de 2013, M. P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

[3] Consultar en:
<http://www.elspectador.com/noticias/educacion/articulo-412347-colegios-incluyentes>.