

Sentencia T-120/19



Referencia: Expedientes T-6.609.465 y T-6.678.510.

Accionantes: JMAD en representación de su hija JSRA (expediente T-6.609.465) y MYHM en representación de su hijo OAGH (expediente T-6.678.510)¹.

Demandados: Secretaría de Educación de Cúcuta y el CSJC –SCR (expediente T-6.609.465) y Departamento del Quindío, SED e Institución EITC (expediente T-6.678.510).

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, y las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de las decisiones judiciales proferidas el 12 de octubre de 2017 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta que confirmó la dictada el 30 de agosto de 2017 por el Juzgado Noveno Civil Municipal de la misma ciudad dentro del expediente T-6.609.465, y el 12 de diciembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia que confirmó el fallo dictado el 15 de noviembre de 2017 por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá dentro del expediente T-6.678.510.

El expediente T-6.609.465 fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Dos de 2018 por medio de Auto de 27 de febrero de la misma anualidad y repartido a la Sala Quinta de Revisión, al cual se le acumuló el expediente T-6.678.510, escogido por la Sala de Selección Número Cuatro de 2018 a través de Auto de 17 de abril de la misma anualidad, al advertir que los dos casos abordaban una misma temática, a efectos de que sean decididos en una misma

¹ En el presente asunto, como medida de protección a la intimidad de los menores de edad involucrados, se dispondrá la supresión de los datos que permitan su identificación. Se precisa que en esta providencia se hará referencia al nombre actual de los niños mediante siglas así como el nombre de las madres y de las instituciones educativas.

sentencia.

I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-6.609.465

1. La solicitud

JMAD, a nombre propio y en representación de su hija JSRA, acudió a la acción de tutela en contra del CSJC-SCR y de la Secretaría de Educación de Cúcuta, en adelante SEC, con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la tranquilidad, a la seguridad, a la vida y “*al respeto a la honra de mi niña*”² vulnerados, en su opinión, por la falta de reubicación del estudiante GAAR en otro plantel y la ausencia de la adopción de correctivos necesarios para hacer frente a sus comportamientos agresivos.

2. Hechos

La demandante los narra, en síntesis, así:

2.1. Es madre de JSRA de 7 años de edad, quien para el año 2017 cursaba el primer curso de primaria en el CSJC-SCR.

2.2. En el grupo de compañeros del salón de su hija, se encuentra el menor GAAR, quien, en su opinión, es un estudiante muy agresivo tanto con su pequeña como con los otros niños, pues los maltrata física y psicológicamente: “*les rompe los cuadernos, les daño (sic) los trabajo (sic), golpea hasta la profesora, a mi hija la ha agarrado del pelo y arrastro (sic) por el piso, le toca sus parte (sic) intimas (...)*”. Lo anterior genera que su niña llegue a casa golpeada, llorando y con el deseo de no volver al colegio por causa del temor.

2.3. Los hechos los puso en conocimiento del director del plantel, del coordinador del mismo y de la SEC, y convocó a reuniones con los padres de familia incluida la madre de GAAR, sin que se haya podido solucionar la situación. En consecuencia, interpuso acción de tutela en contra del plantel estudiantil y de la SEC.

3. Pretensiones

La demandante pretende que se amparen los derechos fundamentales a la “tranquilidad”, a la seguridad, a la vida y a la honra de su hija y, en consecuencia, solicita que se ordene la reubicación del menor GAAR en otro colegio, o que las entidades acusadas tomen los correctivos necesarios para que actúen con rapidez respecto del comportamiento del niño, pues considera que

² Folio 1 del cuaderno 2.

“*necesita de una (sic) tratamiento especial*”³ para que pueda controlar sus impulsos y malas conductas.

4. Coadyuvancia

Al juzgado de primera instancia se remitió, con posterioridad a la admisión de la demanda, un escrito firmado por las señoras KSM y KYTA, en representación de sus hijos menores de edad, JISM y YDRT, quienes solicitaron su vinculación a la acción de tutela por cuanto sus pequeños también han sido víctimas de los comportamientos de GAAR.

5. Pruebas

La demandante no aportó ninguna prueba con la demanda. Sin embargo, el juzgado de primera instancia le ofició para que enviara copia de su cédula de ciudadanía y del registro civil de nacimiento de su hija, los cuales allegó y están visibles en los folios 22 y 24 del cuaderno 2. Adicionalmente, aportó una certificación proferida por el rector del colegio demandado, en la que da constancia que su niña hace parte de ese plantel.

Por su parte, la señora KYTA aportó copia de su cédula de ciudadanía y del registro civil de nacimiento de su hija YDRT, visibles a folios 26 y 27 del cuaderno 2.

Por último, la señora KSM allegó al despacho copia de su cédula de ciudadanía y del registro civil de nacimiento de su hijo JISM, así como el certificado proferido por el rector del colegio demandado en el que hace constar la calidad de estudiante de esa institución, visibles en los folios 29 al 31 del cuaderno 2.

6. Respuesta de las autoridades accionadas y terceros vinculados

El juez de primera instancia notificó del contenido de la tutela a las partes y vinculó a la señora EAR, madre de GAAR, a la Personería Municipal de San José de Cúcuta, a la Comisaría de Familia de Villa del Rosario y a Cafesalud EPS, hoy Medimas EPS, obteniendo respuesta en los siguientes términos:

6.1. CSJC-SCR

El Coordinador del plantel indicó que al momento en el que GAAR fue matriculado en esa institución, su madre no informó de “*la condición de tratamiento*” al que estaba sometido, y sólo lo hizo tiempo después.

Ante las agresiones de GAAR, le hicieron el seguimiento correspondiente. Sin embargo, la madre del menor instauró una tutela en contra de la SEC, del

³ Folio 1 del cuaderno 2.

colegio, de la docente titular y de la EPS Cafesalud, alegando una presunta violación del derecho a la educación de su niño, matoneo, discriminación y otros. Dicha acción concluyó con un fallo del Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, que amparó los derechos de su hijo, el cual fue confirmado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma municipalidad, al decidir la alzada.

Agregó que la acción de tutela que ahora se decide fue instaurada por las madres de varios compañeros de GAAR, quienes solicitan la protección de los derechos de sus hijos, pues cuando aquél entra en crisis *“saca a patadas los pupitres del salón y los lanza al patio de recreo, intimida, pateo, muerde, amenaza, lanza golpes con manos y pies, haciendo que la sede quede literalmente paralizada por sus acciones que se repiten casi semanalmente. Registro de ellas tengo Marzo 9, Marzo 16, Mayo 5, Mayo 8, Julio 4, Julio 6, Julio 15 y Agosto 22”*⁴.

Explicó que el menor ha optado por tocar a las niñas en sus partes íntimas y ha realizado agresiones físicas contra los niños, además de asumir posiciones desafiantes.

No obstante lo anterior, y acogiendo lo ordenado en la tutela que le amparó los derechos a GAAR, conformaron junto con la SEC un equipo interdisciplinario encargado de valorarlo, sin que haya sido posible que la EPS Medimas, facilite la asignación de la *“SOMBRA que fue fallada en la oportunidad referida”*⁵.

Añadió que el desempeño académico de GAAR es bueno pero que la convivencia es imprevisible. Finalizó su escrito manifestando que ha atendido a las menores representadas en la tutela y ha velado por su integridad física, junto con el equipo docente. No obstante, nada dijo respecto de la reubicación en una institución *“donde tenga garantías de educación acorde con la patología que muestra”* por considerar que no es de su competencia, sino de la secretaría de educación acusada.

6.2. SEC

Dicha secretaría dio respuesta a los requerimientos señalados en la demanda de tutela y, al respecto manifestó que fueron vinculados a otra demanda de tutela que promovió la señora EAR en representación de su hijo GAAR, la cual fue resuelta, en primera instancia, por parte del Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, en los siguientes términos:

“PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor GAAR por lo expuesto en la parte motiva. SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de CAFESALUD EPS y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE CÚCUTA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, adopten las medidas necesarias para que un equipo interdisciplinario de pediatras y médicos

⁴ Folio 18 del cuaderno 2.

⁵ *Ibíd.*

*especialistas, y con la participación del centro educativo al cual está inscrito CSJC-SCR, valoren al niño GAAR para que determine la pertinencia e idoneidad del servicio de acompañamiento terapéutico en el aula mediante un docente sombra, o establezcan los mecanismos de apoyo terapéutico más adecuados para el niño en el proceso de inclusión escolar, a efectos de garantizarle el derecho a la educación adecuada. TERCERO: ORDENAR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE CÚCUTA que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la valoración ordenada en el numeral anterior adelante las acciones y disponga de manera efectiva de los recursos y el personal docente necesarios para garantizar la prestación del servicio educativo que requiere el menor GAAR (...)*⁶.

Indicó, que contra dicho fallo interpusieron recurso de apelación por considerar que le habían dado cumplimiento en tanto realizaron una reunión en la que participaron: una fonoaudióloga, un terapeuta ocupacional, una psicóloga, varios funcionarios de la Secretaría, la docente titular de GAAR y una sicorientadora, de la que se levantó el Acta No. 003 del 7 de junio de 2017, por medio de la cual, con fundamento en la normativa existente y las directrices del Ministerio de Educación, elevaron una serie de recomendaciones para ser implementadas por las docentes de apoyo y titular, así como por parte de la progenitora, compromisos todos que fueron aprobados por las partes.

Sin embargo, el fallo no sólo fue confirmado, sino que lo adicionaron en el sentido de mantener el proceso de acompañamiento hasta que las condiciones alcanzadas sean óptimas para la convivencia escolar del menor, los docentes y los compañeros.

Describió los hechos que dan cuenta de las circunstancias que rodean el caso de GAAR, destacando: (i) un escrito remitido por el coordinador el 7 de julio de 2017, en el que -por las conductas del menor- refiere que no puede seguir enseñándole por cuanto lo que el niño necesita es una educación especial; (ii) la advertencia de la mamá de GAAR sobre el incumplimiento de las recomendaciones consignadas en el Acta No. 003 de 2017; (iii) la reunión con la comunidad académica en la que se exhortó a cumplir el fallo, pero en la que los padres de familia de los compañeros de GAAR le manifestaron la intención de no enviar a sus hijos al colegio mientras las amenazas por su asistencia al plantel continuaran; (iv) las solicitudes de las partes de obtener una valoración médica, y la advertencia de no poder asignarle un docente sombra por ser una obligación que debe cumplir la EPS; y, (v) el resumen del contenido del Acta No. 11 del 22 de agosto de 2017, que resultó de una reunión en la que los docentes expusieron sus consideraciones frente a la necesidad de tratamiento del estudiante. Incluso la docente de apoyo itinerante adujo haber sostenido una comunicación telefónica con la terapeuta de GAAR, en la que informó que *“alrededor de un mes el niño no asiste a las terapias en el centro rehabilitar, porque el niño mostró una conducta agresiva hacia los terapeutas, por tal motivo se tomó la decisión de no recibirlo hasta tanto no esté medicado ya que la medicación no es continua”*⁷.

⁶ Folio 46 del cuaderno 2.

⁷ Folio 47 del cuaderno 2.

6.3. Comisaría de Familia de Villa del Rosario

El despacho de primera instancia, consideró necesario vincular a dicha comisaría en razón a que GAAR tiene su domicilio en esa municipalidad, y le solicitó realizar una visita al hogar de la que resultó el informe realizado por la trabajadora social asignada al caso, en el que señaló que GAAR padece Trastorno de Déficit de Atención e Hiperactividad (en adelante TDAH) y Trastorno de Oposición Desafiante (en adelante TDO), los cuales, al ser asociados, se potencializan.

Además, dio cuenta del informe de intervención psicológica que fue allegado por el ICBF y por la defensora de familia, en el que se indicó que el menor de edad se encuentra en tratamiento psiquiátrico, medicado por la Dra. NM desde el año 2015, quien le ha recetado Ritalina 10 mg y Risperidona 0.1%, cuya dosis ha ido aumentando mes a mes desde que se han agravado las situaciones de agresividad; dicho incremento ha generado un efecto contraproducente pues el niño ha perdido fuerza en sus manos y se le caen los materiales de trabajo dentro de la clase, generando la burla de sus compañeros y la consecuente sensación de frustración que le provoca episodios de ira.

Con respecto a la situación escolar del estudiante, manifestó que la madre se acercó a esa comisaría señalando una situación amenazante por parte de los padres de familia del colegio, además de que el coordinador ha grabado al menor provocándolo para que actúe bajo presión y su obrar quede registrado, todo lo cual lleva a la madre de GAAR a esperar que le sean enviados los direccionamientos de la SEC para poder remitir al menor a otra institución que le garantice un desarrollo adecuado.

Concluyó, que el niño -fuera del aula- tiene un comportamiento normal y sin alteraciones, además de que sus derechos están completamente garantizados en su hogar, por lo que consideró que la SEC no ha sido diligente con la reubicación del menor en una nueva institución que le permita desarrollarse adecuadamente.

Advirtió que quedaron desprovistas de prueba las acusaciones sobre los presuntos abusos de GAAR sobre sus compañeras de aula, pues no hay constancia de las circunstancias en las que se desarrollaron dichos hechos, ni de sus consecuencias. No obstante lo anterior, tanto el rector como los padres de los compañeros del niño han dado cuenta de su comportamiento desequilibrado.

En consecuencia, solicitó al juez ponderar los derechos de GAAR respecto de las garantías de los demás compañeros de aula.

6.4. Personería Municipal de San José de Cúcuta

Manifestó que la señora JMAD no ha realizado ningún trámite ante esa

personería. Por tanto, solicitó que no se les endilgue responsabilidad alguna sobre los hechos señalados en la demanda por cuanto además de que no los conocían, el llamado a ofrecer explicaciones y adoptar los ajustes razonables es el colegio.

7. Pruebas allegadas en el trámite de estudio de tutela y en sede de revisión

Pruebas aportadas por las partes y por terceros vinculados.

- Copia del resultado de un TAC de cráneo simple que se le realizó el 2 de febrero de 2015 a GAAR, que resultó dentro de los límites normales (folio 130 del cuaderno 2).
- Copia del reporte de un examen electroencefalográfico practicado a GAAR el 11 de febrero de 2015, cuyo resultado fue normal (folio 131 del cuaderno 2).
- Copia del historial de citas de valoraciones por psicología y terapia ocupacional que ha tenido GAAR desde enero a abril de 2017. Siendo atendido en seis ocasiones por psicología en ese lapso. Documento que fue expedido el 21 de marzo de 2017 (folio 165 del cuaderno 2).
- Copia de la valoración psiquiátrica que la Dra. NM le efectuó a GAAR el 27 de abril de 2017, en la que se corrobora que padece TDAH y TDO, con marcadas dificultades en su adaptación a nivel escolar, con pobre tolerancia a la frustración y dificultades para seguir la norma, por lo que la profesional le solicita al colegio darle órdenes cortas, concretas, mayor tiempo para terminar las actividades, permitir que se levante del puesto a actividades dentro del aula, reforzamientos positivos, consecuencias claras y apoyo en su relación con pares. Adicionalmente solicita reforzamiento de autoestima (folio 54 del cuaderno 2).
- Copia de un fallo de tutela dictado el 23 de mayo de 2017, por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta, promovido por la señora EAR, en representación de su hijo, en contra de Cafesalud EPS, el cual amparó los derechos y ordenó la entrega de los medicamentos prescritos y otros (folios 74 al 79 del cuaderno 2).
- Copia del fallo proferido el 24 de mayo de 2017, por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta, por medio del cual se ampararon los derechos de GAAR (folio 87 al 93 del cuaderno 2).
- Copia del historial de citas programadas de terapia ocupacional y fonoaudiología de GAAR en los meses de junio y julio de 2017 acreditando un total de 43 sesiones en dicho periodo, documento que fue expedido el 2 de junio de 2017 (folio 164 del cuaderno 2).
- Copia de Acta No. 003 del 7 de junio de 2017 de la SEC. En dicho documento se expone que se deben tener en cuenta las recomendaciones dadas por la psiquiatra y por el neuropediatra. Y hacen las siguientes sugerencias:

- *“Sentar al estudiante lejos de puertas, ventanas u otros elementos de*

distracción: cerca al tablero, al docente.

- *Dividir tareas nuevas y largas en pasos más pequeños. Demuestre los pasos con material de apoyo.*
 - *Dado a que se cansa rápidamente y su atención no se mantiene por tiempo prolongado se sugiere trabajar inicialmente durante tiempos cortos e irlos prolongando poco a poco.*
 - *Elogiar el buen comportamiento e ignorar las conductas que no sean perturbadoras.*
 - *Monitorear la frustración, hablar con el estudiante para entender su estado de ánimo, identificando los signos de estimulación o frustración excesiva que podrían generar una crisis emocional.*
 - *Responder inmediatamente cuando el estudiante se comporte de manera inapropiada, orientándolo con un tono respetuoso. Explicar por qué esa conducta no es aceptable.*
 - *Permitir que el estudiante realice pausas activas en ciertos periodos de tiempo.*
 - *Realizar adaptación en la metodología y evaluación (Adaptaciones no significativas).*
 - *Reducir la necesidad de escribir a mano, ofreciendo opciones diferentes a los reportes por escrito para que el estudiante demuestre lo que sabe.*
 - *Dividir las tareas grandes, en piezas pequeñas con diferentes fechas de entrega.*
 - *Calificar al estudiante con base en su dominio del tema en lugar de hacerlo con base en el trabajo terminado.*
 - *Las evaluaciones deben ser preferiblemente de selección múltiple y/o apareamiento, con un lenguaje concreto acompañadas de gráficas para focalizar su atención y con flexibilización en el tiempo de aplicación.*
 - *Dar instrucciones lentamente y en oraciones cortas, acompañado de un lenguaje simple acorde a su edad cronológica y su escolaridad.*
 - *Las recomendaciones anteriores deberán verificarse por la oficina de población vulnerable.*
 - *Se sugiere que entre la madre de familia y los docentes, se maneje un canal de comunicación asertivo con el objeto de proporcionarle bienestar psicosocial al estudiante.*
 - *Se recomienda no tener disensiones delante del estudiante.*
 - *Valoración/control por pediatría.*
 - *Nutricionista.” (folios 138 al 142 del cuaderno 2).*
- Copia del fallo de tutela proferido el 30 de junio de 2017, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso promovido por la señora EAR en representación de GAAR y en contra del colegio, la SEC y otros (folios 51 a 53 del cuaderno 2).
- Copia de la prescripción médica prescrita a GAAR, el 5 de julio de 2017, por parte de la psiquiatra (folio 188 del cuaderno 2).
- Copia de un oficio remitido el 6 de julio de 2017 por la señora EAR a la SEC en el que expone que no se está cumpliendo lo resuelto en las tutelas que le ampararon los derechos a su hijo y que Cafesalud no se ha pronunciado y sigue presentando demoras en la entrega de medicamentos. Adicionó el relato de dos episodios de agresividad de su hijo los cuales consideró se generaron porque el colegio no sigue las recomendaciones del grupo interdisciplinario. A saber: (i) En el primero le haló el pelo a una compañera,

y al indagar con GAAR sobre las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos, este le manifestó que él no quería seguir copiando porque estaba cansado y se empezó a molestar, frente a lo cual la profesora, les dijo a todos los niños que salieran del salón y estos salieron riéndose y corriendo, y eso le causó más molestia entonces agredió a la niña que se le acercó. Lo que la madre le explicó que estuvo mal y es consciente de eso, pero consideró que la profesora, con conductas así, no da cumplimiento a las recomendaciones consignadas en el Acta No. 003 del 7 de junio de 2017. (ii) Frente al segundo episodio de agresividad, GAAR le manifestó que estaba al final del salón jugando con aviones de papel que había hecho porque no quiso hacer la tarea que era dibujar cien manzanas con sus números consecutivos dentro de ellas y, debido a esto, la profesora llamó al coordinador, quien empezó a grabarlo y tomarle fotos, lo que lo molestó y se escondió debajo de los pupitres y se tapó la cara, pero el coordinador siguió grabándolo en los lugares en los que su hijo se escondía. Lo que a juicio de la señora EAR contribuyó en la crisis y motivó a su hijo a hacer todo por quitarle el celular, por tanto, empezó a tirar los pupitres, a romper cuadernos, desastre que evidenció cuando entró al colegio, frente a lo cual le llamó la atención a su hijo e hizo que ordenara los pupitres. Sin embargo, consideró que dicho manejo provoca frustración excesiva en el menor y desatiende las recomendaciones del grupo de especialistas. Adicionalmente, expuso que el coordinador solicita que el menor sea retirado del colegio a la hora del descanso y que se nombre el docente sombra pues considera que la valoración que realizó la SEC por medio de sus especialistas no sirve porque no es un ente de salud (folios 67 al 69 del cuaderno 2).

- Copia del Acta No. 006 del 10 de julio de 2017, suscrita por la SEC en la que se da cuenta de que la señora EAR manifestó que el colegio no está cumpliendo las recomendaciones del equipo interdisciplinario (folios 55 al 57 del cuaderno 2).
- Copia de un oficio remitido el 11 de julio de 2017 por el rector a la SEC en el que le solicitó hacerle a GAAR una valoración médica para determinar su continuidad en el colegio (folio 32 del cuaderno 2).
- Copia del Acta sin número del 11 de julio de 2017, del Comité de Convivencia Escolar del colegio, en la que concluye que la institución no le ha negado el derecho a la educación a GAAR pues ha seguido el debido proceso, las pautas emitidas por la SEC y el equipo interdisciplinario, y ha sido admitido todos los días a clase (folio 33 y 34 del cuaderno 2).
- Copia de un desacato que presentó la señora EAR, el 12 de julio de 2017, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta (folio 70 a 72 del cuaderno 2).
- Audiencia de práctica de pruebas y fallo dentro del proceso de restablecimiento de los derechos de GAAR ante el ICBF, realizada el 13 de julio de 2017 (i) En dicha oportunidad ese instituto adelantó un interrogatorio a la docente titular, preguntándole las razones que motivaron a reportar el caso, frente a lo cual expuso su diagnóstico y la agresión del niño a 12 estudiantes. Agregó que ha solicitado a la SEC un acompañamiento interdisciplinario con docente de apoyo, psicorientación y funcionarios del

Bienestar Familiar para dar un seguimiento especializado a la conducta de GAAR con el fin de garantizar también la integridad de sus compañeros de clase, sin éxito, pues no cuenta con una profesional que lo acompañe permanentemente y la docente de apoyo una vez a la semana. (ii) Al indagarle respecto a las razones por las cuales le solicitaron el retiro del menor a las 9 am., dijo que ello obedeció a las manifestaciones de cansancio del niño a esa hora, pues a su juicio, el efecto de la medicina le llega hasta ese momento. Por último, manifestó que sigue las recomendaciones del grupo interdisciplinario, destacando los avances académicos del menor. Sin embargo, advirtió que requiere el apoyo de la docente sombra. (iii) En el proceso también se interrogó a la madre de GAAR quien manifestó que el colegio reportó el caso porque, al parecer del plantel, ella no ha hecho nada con el niño ni su tratamiento, que no le da los medicamentos ni lo lleva a las terapias, además, expuso que el coordinador le manifestó que *“yo les tire (sic) la responsabilidad del niño a ellos, que yo no hago nada, que yo soy la mamá y que el problema es mío”*. Frente a las conductas que ha realizado GAAR indicó que no acata las órdenes y que si se pone bravo se desquita con *“el primero que pasa”*. Agregó que ella estuvo dos días acompañando al niño en el colegio por solicitud del coordinador y se dio cuenta del exceso de actividades y la presión de la profesora al indicar que *“el que no terminara el trabajo no salía al descanso”* lo que causaba presiones en el menor que provocaban crisis. Sin embargo, el coordinador le expresó que *“la secretaría de educación le exigía que no podía atrasar a los otros niños por GAAR”*. Añadió que cree que el colegio no está acatando las sugerencias del equipo interdisciplinario porque lo siguen presionando para los trabajos, el coordinador lo persigue, se irrita cuando la profesora le dice a los demás niños que se salgan y siente rechazo de sus compañeros, además lo hacen escribir mucho. Por tanto, manifestó que quiere que su hijo pueda estudiar, estar tranquilo, porque siente que cada día empeora más porque así se le ajusta la medicina, si el ambiente no es el mejor, de nada sirve. Por último, consideró la señora EAR que se lo quieren entregar a las 9 am porque después de esa hora se irrita pues los medicamentos no le sirven, aunque ella los lunes y jueves lo recoge antes de 11 porque tiene terapia. (iv) El informe psicológico pericial PARD concluyó que la figura de autoridad es la progenitora y que su hijo le muestra obediencia a las normas, límites y patrones de crianza y respeto, teniendo una dinámica familiar funcional y recomienda seguir lo sugerido por la psiquiatra quien enfatizó en la *“inclusión escolar”*. (v) Por último, el ICBF declaró que GAAR estuvo en amenaza del derecho a la educación consagrado en el artículo 28 de la Ley 1098 de 2006 y ordenó que este continuara bajo el cuidado y protección de la señora EAR y oficiaron a la docente titular y al cuerpo de profesores del colegio para que siguieran las recomendaciones de la psiquiatra (folios 169 al 187 del cuaderno 2).

- Copia de un oficio que, el 17 de julio de 2017, remitió la señora EAR a Cafesalud EPS, para que cumplan el fallo de tutela (folio 73 del cuaderno 2).
- Copias de las evaluaciones académicas de GAAR en unas áreas, realizadas el 24, 25 y 26 de julio de 2017, cuyas notas no bajan de 9.0 (folios 190 al

- 192 del cuaderno 2).
- Copia del incidente de desacato que el 1 de agosto de 2017, promovió la señora EAR respecto del fallo precedido (folios 81 al 84 del cuaderno 2).
 - Copia del boletín informativo de calificaciones de GAAR, del segundo periodo del año 2017 en el que se evidencia que la nota más baja fue la de comportamiento. Sin embargo, se encuentra dentro del calificativo “Básico”, expedido el 10 de agosto de 2017 (folio 193 del cuaderno 2).
 - Copia del Acta No. 011 del 22 de agosto de 2017 levantada por la SEC en la sede del colegio. En dicha ocasión la docente de apoyo señaló la renuencia de GAAR a realizar las actividades implementadas en el aula. Y, contiene unas manifestaciones de la docente titular en las que expresa estrés y la prevención de los estudiantes respecto las reacciones de GAAR. Por último, la docente expuso que está siendo agredida por la madre del menor de forma escrita prueba de lo cual anexa copias de las mismas (folio 58 del cuaderno 2).
 - Copias de las notas que remitió la señora EAR a la docente titular, las cuales fueron aportadas a modo de anexo en el Acta No. 011 del 22 de agosto de 2017, y se exponen en extenso. En la primera, dice que GAAR fue golpeado y arañado por un alumno de un grado mayor por defender a un compañero, luego advierte *“como es de su conocimiento mi hijo esta (sic) bajo efecto de medicamentos muy fuertes con los que permanece dopado y no tiene fuerzas para defenderse le agradezco tenga en cuenta esto y le brinde protección ante posible riesgo y vulnerabilidad. Le agradezco tenga especial cuidado, e identifique al niño que lo golpeo (sic) entre GAAR y Yandel lo pueden identificar”*. En la segunda, pone de presente su inconformidad respecto de un reclamo que realizó la docente por lo que le pidió *“por favor no generalice, porque su predisposición con mi hijo de hasta bajar sus notas académicas argumentando la indisciplina me parece que se convierte en una conducta de persecución y hostigamiento, le agradezco que de corazón ya deje su predisposición y me haga el favor de colaborar porque tal y como le dijo la dra. NM sin su colaboración es inútil todo esfuerzo y medicación necesitamos de su apoyo en el aula y la inclusión de mi hijo sin discriminación, hostigamiento y acoso. Gracias”*. Y, en la tercera, se lee: *“Buenas tardes: Profesora me puede por favor pegar las guías (sic) del día (sic) 9 y 16 de agosto ya que el cuaderno estaba perdido y yo creía que usted lo tenía calificando alguna actividad.”*, frente a lo cual la docente respondió: *“Señora EAR Buenos días. Señora EAR [sic] de enviarme cualquier nota revise muy bien en su hogar. Evite acusaciones en contra de la docente Gracias Titular. Hoy no es sociales es mañana. Mañana le colaboro con temas vistos. Gracias”* (folios 59 al 61 del cuaderno 2).
 - Certificado de estudios de GAAR, emitido el 24 de agosto de 2017, por el rector del colegio demandado (folio 35 del cuaderno 2).
 - Oficio remitido el 29 de agosto de 2017 por el Coordinador del plantel al Juzgado Noveno Civil Municipal de Cúcuta, en el que expuso unos hechos cometidos ese día por GAAR, y mencionó la importancia de que la señora EAR cumpla con los deberes a los que se refiere el artículo 22 de la Ley 1620 de 2013. Concluyó que el niño debe ser reubicado en otra institución

en la que pueda tener acceso a la educación y exista el personal humano, material y logístico que se la garantice, y solicitó que la progenitora de GAAR “entienda el derecho que tienen los demás niños a recibir la educación que ella tanto reclama para el suyo, y que con su actitud no solo está reforzando el comportamiento inadecuado de GAAR, sino está impidiendo que los demás niños reciban la educación que reclaman del Estado al que nosotros estamos representando”. Anexó al documento cuatro fotografías que le fueron tomadas a GAAR durante una de las crisis (folio 102 al 107 del cuaderno 2).

- Copia del Acta No. 014 del 1 de septiembre de 2017, por medio de la cual dan cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela emitido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cúcuta que ordena el traslado de GAAR, y la comunicación a la Secretaría de Educación Departamental con fundamento en el Decreto 1421 de 2017 para que sea reubicado en una institución más cerca (folio 195 al 198 del cuaderno 2).
- Oficio remitido el 1 de septiembre de 2017, por el rector del plantel a la SEC en el que puso a su disposición a GAAR, en cumplimiento del fallo de tutela (folio 125 del cuaderno 2).
- Registro fotográfico que incluye siete fotos, material que no contiene fecha alguna (folios 36 al 39 del cuaderno 2). Copia de las tarjetas de citas de psicología de los meses de mayo a agosto de 2017, de GAAR siendo valorado en 26 sesiones, documento que no tiene fecha de expedición (folio 166 del cuaderno 2).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión de primera instancia

El asunto le fue repartido, en primera instancia, al Juzgado Noveno Civil Municipal de Cúcuta que, mediante providencia del 30 de agosto de 2017, concedió el amparo pretendido por las señoras JMAD, KSM y KYTA en representación de sus hijos JSRA, JJSM y YDRT y, en consecuencia, tuteló sus derechos a la tranquilidad, seguridad, vida y honra.

Adicionalmente el juzgador ordenó: (i) al rector del colegio accionado que dentro de las 48 horas siguientes entregue a la SEC la hoja de vida estudiantil de GAAR y, (ii) a la secretaría acusada, que proceda de manera inmediata a realizar el traslado de GAAR a otro centro educativo “para atender sus necesidades especiales” respetando sus derechos fundamentales.

Consideró que si bien la decisión que adoptaron los jueces que ampararon los derechos de GAAR debe ser respetada, ello no faculta a que tanto este como su progenitora desconozcan las normas de convivencia que el colegio debe hacer cumplir para evitar la perturbación del estado anímico de los demás estudiantes que necesitan de un ambiente apropiado para gozar de su derecho a la educación.

Enfatizó que la educación genera obligaciones recíprocas por lo que si GAAR no se adapta a las normas escolares, el rector goza de la posibilidad para aplicar los correctivos que considere pertinentes a través de la aplicación del reglamento estudiantil en los términos establecidos en la sentencia T-390 de 2011.

Por tanto, la SEC debe reubicar al niño para brindarle un adecuado soporte a sus necesidades, además de que según el informe de la Comisaría de Familia de Villa del Rosario, la madre del menor está dispuesta al cambio de institución. Lo anterior, por cuanto el colegio acusado no se encuentra capacitado para brindar el apoyo requerido.

2. Impugnación

Inconforme, la madre de GAAR impugnó el fallo por considerar que se ordenó el cambio de institución sin tener en cuenta que no hay una valoración médica o de un equipo interdisciplinario que determine que su hijo tiene una patología mental que dificulte su proceso de aprendizaje y socialización o que, en su defecto, tiene necesidades especiales.

Consideró que, de un lado, se desconoció el derecho a la educación de su hijo que ya había sido amparado en fallos de tutela previos, pues mientras se hace efectivo el traslado de institución el niño queda desescolarizado. Y del otro, se vulneró el debido proceso de su hijo como quiera que: (i) la SEC presentó - como prueba- el Acta No. 011 del 22 de agosto de 2017, la cual desconoce; (ii) al averiguar sobre la valoración de su hijo, le indicaron la decisión de cambio de institución acordada en el Acta No. 008 del 8 de agosto de 2017, documento que da unos conceptos académicos que advierten fallas en esa esfera, los cuales puede desvirtuar; (iii) las afirmaciones de la docente de apoyo, según las cuales, se comunicó con la terapeuta de su hijo en Rehabilitar IPS quien manifestó que no lo estaban tratando, las cuales se desvirtúan con el cronograma de citas en el que aparecen las terapeutas de su hijo y sus especialidades; lo mismo ocurre con respecto a las afirmación sobre la falta de continuidad en el tratamiento psiquiátrico y la falta de asistencia a las terapias; y, (iv) el caso jamás fue llevado al comité de convivencia, consejo de disciplina o consejo académico.

Además, advirtió que el cambio podría generar en GAAR problemas psicológicos en tanto tendría la percepción de que, por sus problemas de salud, es excluido, razón por la cual solicitó alternativas más flexibles para no exponerlo a procesos en los que no se sienta dignamente tratado; y que la institución que se le asigne debe ser compatible con sus capacidades intelectuales, por lo que el traslado no puede desmejorarle su desarrollo cognitivo sino que, por el contrario, debe reportarle un ambiente de mayor inclusión que repercute en una mejor calidad de vida.

Finalmente solicitó ordenar que las personas que desarrollan una relación

multimodal con niños que padecen TDHA, diseñen una política de educación inclusiva para evitar que madres de escasos recursos en situaciones similares a la suya opten por la deserción escolar dada la presión que ejercen algunos servidores de colegios públicos; y desestimular que cada vez que se presenta una situación con niños que padecen TDHA, la solución sea cambiar al estudiante de institución, pues lo que se impone es brindar la inclusión escolar, según la cual, la enseñanza debe adaptarse a los alumnos y no que los alumnos se adapten a la enseñanza.

3. Decisión de segunda instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta de manera previa a proferir su fallo, recibió un escrito remitido por el coordinador del plantel educativo en el que solicitó confirmar la decisión del *a quo*, por cuanto si bien GAAR padece de dos trastornos que lo hacen vulnerable y desencadenan en él diversas conductas, lo cierto es que con dicho obrar se violenta ostensiblemente el manual de convivencia al alterar el desarrollo normal de las actividades académicas. Por tanto, no se puede desconocer la protección que el Estado debe garantizar con respecto a los demás niños. Al efecto, adjuntó diferentes comunicaciones que dan cuenta de algunas de las etapas de crisis de GAAR, enviadas al rector del colegio, y que reforzó *“con una serie de fotografías que evidencian la conducta del niño aludido, el resultado de las mismas al interior del aula y las agresiones (...)”*⁸.

Por su parte, las madres demandantes solicitaron confirmar el fallo, subrayando que no están en contra de GAAR, y que si bien el Ministerio de Educación ha trazado unas pautas que imponen el modelo de educación inclusiva, lo cierto es que el colegio demandado no cuenta con las herramientas mínimas necesarias para proceder de tal manera, por lo que no puede pedirle a *“una Sede con escasos recursos, que tenga un trato preferencial con niños, niñas o adolescentes en condiciones especiales sin que para ello tengan el personal humano y los instrumentos necesarios para hacerlo”*⁹.

La decisión fue confirmada el 12 de octubre de 2017, en providencia dictada por el juzgado de segunda instancia al considerar que GAAR infundió temor en el aula de clases, lo que ha llevado a que sus compañeros se rehúsen a volver al colegio afectándose su permanencia como eje fundamental de la educación. En consecuencia, consideró acertado remitir a GAAR a una institución en la que puedan atender las necesidades especiales que le imposibilitan la socialización, haciendo una advertencia sobre la supuesta desescolarización del niño, por cuanto a la fecha del pronunciamiento judicial, ya había sido trasladado a otro centro educativo.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE

⁸ Folio 43 del cuaderno 3.

⁹ Folio 73 del cuaderno 3.

El magistrado sustanciador consideró necesario vincular a un tercero con interés en las resultas del proceso y decretar pruebas para mejor proveer. Así, mediante auto de 18 de abril de 2018 solicitó:

“PRIMERO.- VINCULAR a MEDIMAS EPS en el asunto de la referencia. En consecuencia, por conducto de la Secretaría General (i) PONER EN SU CONOCIMIENTO el contenido del expediente de T-6.609.465, para que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto, informe a esta Sala, por medio físico o al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co, (i) el tratamiento médico que le ha suministrado al menor GAAR para el manejo del TDAH y TDO que padece y (ii) si ha integrado un equipo interdisciplinario de especialistas junto con la Secretaría de Educación Municipal de San José de Cúcuta a efectos de dar cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, dictada el 24 de mayo de 2017, confirmada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cúcuta, el 30 de junio de 2017.

SEGUNDO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General, a la Secretaría de Educación de San José de Cúcuta, que dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de este Auto, informe a esta Sala, por medio físico o al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co, lo siguiente:

(i) ¿A qué institución educativa trasladaron a GAAR en virtud del fallo de tutela dictado el 30 de agosto de 2017 por el Juzgado 9º Civil Municipal de Cúcuta y confirmado el 12 de octubre de 2017 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de la misma ciudad? Indicando, las características del sistema educativo de la institución a la que lo remitieron y la intensidad horaria.

(ii) ¿La señora EAR, madre del menor GAAR, fue citada o convocada a la sesión de seguimiento realizada por delegados de la Secretaría de Educación Municipal de San José de Cúcuta y docentes del CSJC –SCR, al caso de su hijo, adelantada el 22 de agosto de 2017?

(iii) ¿Han continuado el seguimiento al caso del menor GAAR? En caso afirmativo, indique las actuaciones adelantadas.

(iv) ¿El niño GAAR fue desescolarizado en el año académico 2017?

(v) ¿Las instituciones educativas oficiales de San José de Cúcuta se encuentran habilitadas para brindar la educación que requieren los niños con Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH) y Trastorno de Oposición Desafiante (TOD). En caso negativo, qué instituciones tiene a su disposición para garantizar la educación a los niños con dichas patologías?

Por último, anexen los documentos que soportan sus respuestas.

TERCERO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, al CSJC-SCR, que dentro de los cinco (5) días hábiles a la notificación de este auto, informe a este despacho, por medio físico o al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co, lo siguiente:

(i) ¿Qué procedimiento siguió el colegio para atender, oportunamente, durante el año 2017, el caso del estudiante GAAR? En caso de haberlo adelantado, indique si en este se impusieron correctivos o sanciones, señalando, además, el fundamento normativo de las medidas adoptadas.

(ii) Si el colegio contó con el consentimiento expreso de la madre del menor, la señora EAR para que, dentro de las jornadas escolares su hijo pudiera ser objeto de registro

en video o fotográfico?

(iii) ¿La calificación del promedio académico del menor GAAR estuvo integrada por la valoración que (sic) de su componente disciplinario? En caso afirmativo, en qué porcentaje incidió este último en la nota académica y cuál fue el fundamento o soporte incluido en el reglamento estudiantil que soportó dicha posibilidad?

(iv) ¿Qué actividades adelantaron con los padres de familia del grupo estudiantil del que hacía parte GAAR, tendientes a socializar su situación y obtener soluciones? Adicionalmente, informe las medidas que fueron adoptadas a efectos de armonizar la convivencia estudiantil del niño con sus otros compañeros de clase.

(v) ¿Cómo desarrolla el colegio el componente académico para garantizar el acceso a la educación de los niños que padecen Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH) y Trastorno de Oposición Desafiante (TDO)?

(v) Explique las razones por las cuales se permitió el retiro del menor GAAR del CSJC-SCR, pese a la existencia de una providencia previa de tutela que amparaba su derecho a la educación, hasta tanto el equipo interdisciplinario verificara que las condiciones alcanzadas del menor sean óptimas para la adecuada convivencia o si, por el contrario, se constatará la necesidad de vincularlo a otra institución que le garantizara las condiciones que necesita.

Adicionalmente, dentro del mismo término, remita un informe rendido (i) por el Coordinador de la División Básica Primaria, en el que indique las razones por las cuales, mediante oficio que dirigió al rector del CSJC-SCR, allegado a la Secretaría de Educación, señaló la necesidad de cambiar a GAAR a una institución educativa que tenga el recurso humano para un niño que requiere “educación especial”, aportando el material médico probatorio que le sirvió de fundamento para afirmar dicha condición respecto del menor y, (ii) por la docente de apoyo, en el que amplíe las afirmaciones que constan en el acta del 22 de agosto de 2017, correspondiente a la reunión que adelantaron funcionarios de la Secretaría de Educación Municipal y docentes del CSJC –SCR, según las cuales, obtuvo información de una funcionaria adscrita a la IPS Rehabilitar, respecto de las condiciones terapéuticas de GAAR.

Por último, anexen los documentos que soportan sus respuestas.

CUARTO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, a la psiquiatra Dra. NM, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este Auto, rinda a esta Sala un informe, por medio físico o al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co, en el que trate lo siguiente: (i) Si GAAR por su cuadro de TDAH y TDO requiere docente sombra o qué modelo de educación ha sugerido para el menor y si pudo socializarlo con su personal educativo. En caso afirmativo, qué conclusión obtuvo de dicho proceso de socialización?

QUINTO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, a la señora EAR, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este Auto, remita un informe a este despacho, de manera física o al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co en el que absuelva lo siguiente:

(i) ¿En la actualidad GAAR se encuentra estudiando? En caso afirmativo, precise las características del sistema educativo de la institución en la que se encuentra y la intensidad horaria que recibe el menor.

(ii) ¿GAAR fue retirado del CSJC-SCR, sin permitirle finalizar el año escolar que cursaba en el 2017?

(iii) En alguna ocasión el CSJC-SCR, le adelantó a GAAR un proceso, de conformidad con lo señalado en el manual de convivencia, en el que se adoptaran correctivos o sanciones? En caso afirmativo, indique si fue escuchado el menor, y si pudieron ejercer el derecho a la defensa.

(iv) ¿Le notificaron, comunicaron o hicieron participe de la reunión adelantada el 22 de agosto de 2017, por los funcionarios de la Secretaría de Educación Municipal y docentes del CSJC-SCR, para tratar el caso de su hijo.

(v) ¿Autorizó al coordinador del CSJC-SCR para que grabara en video o tomara registros fotográficos de su hijo durante su jornada académica?

Adicionalmente, en caso de contar con los boletines o registro de calificaciones de GAAR, durante su desempeño académico en el CSJC-SCR, remita copia de los mismos y del material probatorio que considere necesario para soportar sus respuestas”¹⁰.

Como consecuencia de lo anterior, se obtuvieron las siguientes respuestas y material probatorio.

1. Secretaría de Educación de Cúcuta

Afirmó que GAAR fue remitido a la IETGD, donde se brinda educación inclusiva con pertinencia.

Con relación al interrogante encaminado a saber si la señora EAR fue invitada a la reunión del 22 de agosto de 2017 que se realizó en la sede de la CSJC-SCR, señaló que *“la respuesta es negativa, por cuanto a ella se citó y asistió el día 03 de agosto de 2017 (...)”¹¹.*

Agregó que la Secretaría le hizo el respectivo seguimiento al caso de GAAR desde el momento mismo en que se profirió el fallo de tutela a su favor. Sin embargo, como al haberse promovido otra acción de amparo, esta vez dirigida a la protección de los derechos de los compañeros de GAAR, estaban a la espera de lo que juez constitucional ordenara.

Para la escogencia de la nueva institución a la que fue remitido, se realizó una reunión con las docentes de apoyo itinerante, los funcionarios de la población vulnerable y la abogada externa, y se analizaron todas las instituciones para poder elegir la que más casos similares había atendido.

Informó que el 4 de septiembre de 2017 le comunicaron a la madre del niño la decisión relacionada con el cambio de colegio, que el mismo fue matriculado en la nueva institución, pero que lo retiraron para inscribirlo en un colegio privado.

Informó que con fundamento en el Decreto 1421 de 2017, ningún establecimiento educativo puede rechazar la matrícula de un estudiante en razón a su situación de discapacidad, por lo que las instituciones cuentan con docentes de apoyo o itinerantes que dan el respectivo acompañamiento.

Finalmente, además de anexar documentos que ya reposaban en el acervo probatorio dentro del trámite de la tutela, aportó: (i) copia del oficio remitido al

¹⁰ Folios 17 al 19 del cuaderno 1.

¹¹ Folio 26 del cuaderno 1.

juzgado que amparó los derechos de GAAR, informando lo sucedido con el nuevo fallo, para que obre como prueba que no se ha matriculado a GAAR en la institución a la que fue reubicado (folio 34 del cuaderno 1); (ii) copia de la constancia de la IETGD en la que el rector certifica que GAAR no fue matriculado (folio 34 del cuaderno 1); y, (iii) oficio remitido por la Secretaría de Educación de Norte de Santander, en la que informó que le asignaron un cupo a GAAR en la IEPLGC por ser próxima a su residencia (folio 35 del cuaderno 1).

2. Dra. NM¹²

En calidad de psiquiatra tratante del niño GAAR, manifestó que su paciente ha sido valorado por el servicio de psiquiatría infantil desde el año 2015, con diagnóstico de TDAH asociado a TOD, con tratamiento farmacológico y terapias integrales.

Agregó que en la valoración llevada a cabo el 3 de agosto de 2017 se le explicó a la profesora titular de GAAR, que dado el diagnóstico del paciente, no es necesario el acompañamiento terapéutico por síntomas clínicos de un docente “sombra”; y propuso un plan de manejo y ajuste al programa escolar para facilitar la inclusión escolar que permitiría manejar las dificultades dentro del aula, manejando asertivamente los episodios de impulsividad. Al efecto, solicitó elevar el compromiso con su desarrollo de aprendizaje y la realización de visitas al plantel por parte del equipo terapéutico, tanto para entregar y explicar al colegio el plan de manejo del paciente, como para realizar evaluaciones periódicas de manera multidisciplinaria.

Por último, indicó que es un paciente con capacidad intelectual promedio de 92 y en el actual colegio ha mostrado mejoría de sus síntomas.

3. CSJC-SCR

El rector de la institución dio respuesta a los requerimientos realizados por esta Corte y, al respecto manifestó que GAAR “[D]esde el mismo inicio del año escolar (...) *mostró un comportamiento inadecuado, motivado posiblemente en sus carencias afectivas, la no presencia de figura paterna, incumplimiento de normas, agresividad enfocada principalmente hacia las niñas, e incluso hacia la docente titular a quien golpeó (...) el señor Coordinador fue agredido por el niño quien le lanzó una bofetada, motivado al parecer, en su indisposición hacia las personas que de alguna manera ejercemos autoridad*”¹³.

Dio cuenta de una serie de actos que realizaba el menor cuando entraba en crisis, y de las consecuencias que producían en el comportamiento de sus compañeros quienes “*abandonaban el aula aterrorizados*”. Ante dichas situaciones señaló que “*siempre acudíamos a su mamá vía telefónica, siendo que algunas veces*

¹² Folios 37 y 38 del cuaderno 1.

¹³ Folio 42 del cuaderno 1.

no nos respondía y hacía presencia en la institución, como en otras que apagaba el celular, a tal punto que en alguna ocasión tuvimos que llamar a la Policía de Infancia, quienes respondieron que, siendo el niño menor de 14 años ellos no tenían forma de intervención alguna. Nos sentíamos solos, inermes, impotentes y solo acudíamos a la espera prudente con la seguridad que en algún momento su crisis entraba en declive.”¹⁴.

Frente a dichos actos se abstuvieron de aplicar los procedimientos contentivos en el Manual de Convivencia, por cuanto consideraron que se trataba de situaciones que podían resolverse con ayuda de la progenitora de GAAR. Sin embargo, ante la acción de tutela que interpusieron las madres de varios compañeros del curso por considerar vulnerados los derechos a la tranquilidad, seguridad, vida y honra de sus hijos, el colegio no podía hacer más que obedecer la decisión del juez¹⁵.

Aclaró que las pruebas fotográficas que se allegaron al expediente fueron tomadas con la intención de evidenciar el inadecuado comportamiento de GAAR, *“y en ningún momento para explotación de la imagen por parte nuestra”*.

Explicó que las calificaciones del estudiante evalúan los saberes y no se ven disminuidas por razones de disciplina, además de que siempre se ha destacado la capacidad cognitiva de GAAR.

En lo relacionado con las actividades que adelantaron con los padres de familia del grupo encaminadas a socializar la situación del niño y buscar soluciones, narró que se aprovechó un día de entrega de informes de desempeño para realizar una reflexión sobre tolerancia, respeto y solidaridad generando una fuerte resistencia, por lo que el resultado fue inesperado y contraproducente pues la madre de GAAR reaccionó de manera desafiante y altanera.

Indicó que el colegio mantiene una política inclusiva hacia los niños con algún tipo de deficiencia en cualquiera de sus expresiones humanas, por lo que han recibido y tienen estudiantes que requieren manejo diferente, dada su condición por algún tipo de discapacidad física o cognitiva y están en capacidad de mostrar resultados con estos niños. Sin embargo, puntualizó, que igual que ocurre en la gran mayoría de los establecimientos educativos del país, no cuentan con el personal humano calificado, ni con los elementos de trabajo adecuados para enfrentar este tipo de situaciones que desbordaron su capacidad institucional y profesional.

Informó que realizaron otras acciones tendientes a favorecer la presencia, desarrollo y cumplimiento del derecho a la educación de GAAR, así:

“-Ubicación del niño en primera fila, junto al escritorio de la docente titular, lejos de

¹⁴ *Ibídem.*

¹⁵ Folio 42 del cuaderno 1.

las ventanas que puedan interferir con su atención.

-Elaboración de guías especiales atendiendo la adaptación metodológica del currículo.

-En vista que no toma apuntes, la docente titular lo hace por él, a costa de la desatención hacia los demás niños.

-Participación de las actividades de largo tiempo, en otras de menor escala, lo cual se hace reiteradamente, hasta cuando el estudiante pierde interés y se dedica a asuntos totalmente diferentes como arrastrarse por el piso, hacer giros sobre su propio cuerpo una y otra vez, borrar del tablero los apuntes consignados hasta el momento, gestos o muecas para llamar la atención de los demás niños, etc. Una de las oportunidades en que ocurrió esto, la docente le llamó comedidamente la atención y lo invitó a seguir trabajando recibiendo como respuesta frases en términos de groserías, un lenguaje vulgar e inaudito para un niño de su edad.

-Afianzamiento y refuerzo de actitudes positivas (sacándolo a izar bandera) por ejemplo, o asignándole actividades de responsabilidad como control, recibo y clasificación de útiles y objetos de sus compañeros, o nombrándolo monitor de actividades deportivas”.

Explicó que cuando su coordinador utiliza el término “*educación especial*” para referirse a las necesidades de GAAR, lo hace para enfatizar en la necesidad imperiosa de “*buscar un ambiente físico y humano que sea pertinente en todos sus términos, tendiente a tratar el caso de una manera más puntual, atenta, directa, pertinente y de asertivo manejo; de ninguna manera asumiendo posiciones médicas porque no es de su competencia*”¹⁶. Y expuso que este tipo de manifestaciones, al igual que las realizadas por la docente adscrita al grupo de apoyo de la SEC, se dieron en el marco de reuniones interinstitucionales.

4. EAR

La madre de GAAR dio respuesta a los requerimientos mediante correo electrónico al que adjuntó 56 archivos, de los cuales se describirán aquellos que no se hubieren mencionado previamente.

Manifestó que en la actualidad su hijo se encuentra estudiando en un colegio privado que permite darle la posibilidad de adelantar sus estudios en la forma recomendada por el neurólogo pediatra, a través de una transición que inicia por la asistencia al plantel durante tres (3) días a la semana de 7 a 10 am, y cuya intensidad va aumentando de acuerdo con el nivel de tolerancia y convivencia.

Indicó que “*a pesar de mis esfuerzos no había conseguido ser escuchada y al contrario la situación había empeorado*”¹⁷, pues el menor fue retirado del colegio sin permitirle terminar el primer grado, y remitido al IETGD que atiende niños con necesidades especiales que no se acompañan con las de GAAR, razón por la cual acudió donde el juez que había amparado los derechos de su hijo, y radicó un oficio solicitando que se cumpliera la valoración por el equipo de especialistas para demostrar que el niño no tenía un déficit cognitivo.

¹⁶ Folio 43 del cuaderno 1.

¹⁷ Folio 86 del cuaderno 1.

Frente a las acciones y medidas adoptadas por el colegio señaló: (i) que los procedimientos indicados en el manual de convivencia no fueron activados por el colegio que simplemente se limitó a informar sobre las decisiones adoptadas en reuniones a las que no fue invitada¹⁸; (ii) que solo participó en las reuniones en las que se suscribieron las actas 3, 4, 6 y 8, y no conoció el contenido de las otras; (iii) que no sólo nunca autorizó al coordinador para que grabara o le tomara registro fotográfico a su hijo, sino que radicó un oficio ante la SEC y el ICBF manifestando que no estaba de acuerdo con el hostigamiento que dicho servidor le hacía a su hijo¹⁹; (iv) que autorizó la realización de una prueba de sangre que permitiera demostrar que el menor estaba recibiendo su medicación; y (v) que las calificaciones se vieron afectadas por temas disciplinarios cuando esto se supone que está prohibido por el manual de convivencia.

Solicitó que se dicte un precedente que proteja por un lado, a la población estudiantil que padece trastornos similares a los de su hijo a efectos de que deje de ser vista como “*un problema*” lo que hace que se adopten medidas absurdas tales como remitir al estudiante a un colegio en el que no tiene ninguna posibilidad desarrollar sus capacidades intelectuales, destinándolo al fracaso y al resentimiento social, forjando -con el rechazo- que se convierta en un problema para la sociedad; y por el otro, al núcleo familiar que se ve enfrentado a una avalancha de adversidades.

Concluyó diciendo que espera que quede abierta la posibilidad de que su hijo estudie en un colegio oficial, ya que aunque la institución educativa en la que se encuentra en este momento brinda todo lo que necesita, lo cierto es que está haciendo un esfuerzo económico muy grande, pues sólo puede trabajar medio tiempo y al ser madre cabeza de familia la carga la debe llevar sola.

5. Coordinador de básica primaria

Indicó que una de sus funciones es informar a sus superiores sobre las novedades ocurridas en el plantel, y así lo hizo en el caso de GAAR quien venía “*presentando una serie de comportamientos inadecuados y sobretodo, poco comunes, (encolerizarse fácilmente, desafío activo a sus superiores, renuencia a cumplir órdenes, ataque deliberado hacia otras personas sobretodo niñas, acusar a otros de su comportamiento inadecuado, colérico, provocador, etc.)*”, de lo que también mantuvo informada a su progenitora.

Rechazó el dicho con base en el cual aparentemente había sugerido que GAAR necesitaba educación especial, pero subrayó que, en su concepto, “*sí debe ser remitido a alguna Institución que tenga el recurso humano capacitado para el manejo de este tipo de situaciones; no podemos seguir tratando de atender a un niño que requiere manejo especial, y al mismo tiempo desatendiendo al resto de niños que tienen el mismo derecho a recibir la educación que el Estado le debe otorgar; poniendo en riesgo además no solo el abordaje de los ejes*

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ Folio 87 del cuaderno 1.

*temáticos contemplados en las normas que nos rigen, sino la integridad física de los menores que comparten espacio con el niño aludido (...)*²⁰.

Lo anterior, porque es su obligación proteger el derecho fundamental a la educación de los niños que están bajo su responsabilidad, incluyendo los que por alguna circunstancia ajena a ellos, requieren un compromiso más cercano de su parte y del equipo, como lo ha procurado.

Finalmente, anexó copia de la historia clínica del menor de edad que data del 17 de abril de 2017.

IV. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-6.678.510

1. La solicitud

MYHM, por intermedio de apoderada judicial y en representación de su hijo OAGH, acudió a la acción de tutela en contra del Departamento del Quindío, la Secretaría de Educación del Quindío (en adelante SEQ), y la IEITC, con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la educación, igualdad, dignidad humana y honra de su hijo, vulnerados con la exclusión de su niño de la presentación de la prueba “Saber”.

2. Hechos

La demandante los narra, en síntesis, así:

2.1. OAGH es su hijo, tiene 12 años, convive con ella en el municipio de Calarcá, y se encuentra estudiando en el IEITC. Para el momento de la presentación de la tutela, estaba en el grado 5° de básica primaria, por segunda vez.

2.2. Su hijo padece varias enfermedades por lo que se encuentra asistiendo a terapias psicológicas, psiquiátricas y ocupacionales desde el año 2013. Dentro de sus diagnósticos se encuentra: trastorno del control de los impulsos no especificado, trastorno negativista desafiante, déficit de atención e hiperactividad, trastorno de ansiedad, trastornos del comportamiento social en la niñez, problemas especificados y relacionados en la crianza del niño, episodios depresivos, problemas relacionados con el bajo rendimiento escolar y otros trastornos emocionales y del comportamiento que aparecen habitualmente en la niñez y adolescencia.

2.3. Señaló que OAGH le manifestó que no debía presentarse los días 13 y 14 de septiembre de 2017 al colegio, frente a lo cual, conociendo que en la primera fecha se iba a realizar la prueba “Saber”, procedió a verificar la información con

²⁰ Folio 98 del cuaderno 1.

la docente directora de grupo por vía telefónica, quien le manifestó que se había decidido que su hijo y dos (2) estudiantes más se abstuvieran de presentar el examen por bajo rendimiento académico y falta de conocimientos específicos, pues con su participación se afectaría el promedio del colegio.

Y, respecto a la inasistencia al plantel el 14 de septiembre, le informó que ello obedecía a que el colegio había programado una actividad de integración y recreación con los estudiantes pero que OAGH no merecía participar por la no presentación del precedido examen nacional.

2.4. Teniendo en cuenta lo anterior, la actora, en compañía de su apoderada judicial, se dirigieron al colegio el día de la realización de la prueba “Saber”, y se reunieron con la representante del ICFES en ese municipio, quien les expresó su preocupación por lo ocurrido y les informó que el único caso en el que los estudiantes no están llamados a presentar dicho examen es por falta de actualización del SIMAT o de ingreso tardío a la institución que le impida al ICFES enviar la prueba desde Bogotá D.C., lo que no ocurría en este caso dado que OAGH está matriculado en el colegio desde hace dos (2) años.

2.5. Por consiguiente, ese mismo día presentó queja escrita ante la SEQ (jefes de control interno y Director de calidad educativa), con copia a la directora del ICFES y al Procurador Regional.

2.6. Sin embargo, el 21 de septiembre de 2017, tuvo que ampliar la queja por unos hechos que padeció su hijo el 18 del mismo mes y año, quien le manifestó que al llegar al salón de clases sus compañeros los recibieron con los sobrenombres “La niña” y “El ponequejas”, y, además, le contaron que la docente había recogido firmas entre los estudiantes del grupo con el objetivo de “sacar” a su hijo de la institución. En su opinión, se violó la reserva legal del menor al ventilar asuntos que atañen directa o indirectamente a la intimidad y dignidad de OAGH.

2.7. En respuesta al requerimiento elevado ante la SEQ, el colegio la citó a un comité de convivencia escolar en el que se adoptaron varias medidas, entre las cuales se decidió cambiar al docente de curso.

2.8. En todo caso, considera que se le generó un daño a su hijo en tanto que no le fue permitido presentar la prueba “Saber” y ya no puede presentarla pues dicho examen atiende a un cronograma nacional que es definido por el ICFES. Como consecuencia de la imposibilidad de presentar dicha prueba, fue excluido de la actividad de integración, decisiones que consideró vulneratorias de los derechos de su hijo, y por tanto interpuso la presente acción de tutela.

3. Pretensiones

La demandante pretende que le sean amparados los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad, a la dignidad humana y a la honra de su hijo y, en

consecuencia, prohíba a las demandadas a que vuelvan a incurrir en acciones similares a las que motivaron la presentación del recurso de amparo. Adicionalmente, solicitó que se ordene indemnizar en abstracto el daño emergente (daño moral, daño a la salud y daño por afectación relevante a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados) causado a OAGH.

Finalmente solicitó que se compulsen copias a las autoridades competentes para analizar la posible comisión de conductas violatorias del régimen penal y/o disciplinario y las demás que el juez de tutela, en virtud del principio *iura novit curia*, considere necesarias para garantizar la efectividad de los derechos y garantías del menor.

4. Pruebas

Pruebas aportadas en el expediente:

- Copia del registro civil de nacimiento de OAGH (folio 18 del cuaderno 2).
- Copia de la tarjeta de identidad de OAGH (folio 39 del cuaderno 2).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la actora (folio 38 del cuaderno 2).
- Acta de la reunión sostenida el 13 de septiembre de 2017 entre la representante del ICFES en el municipio de Calarcá y la accionante (folio 19 y 20 del cuaderno 2).
- Copia de la queja por discriminación que remitió el 13 de septiembre de 2017 la accionante a la delegada del ICFES en Calarcá (folio 21 y 22 del cuaderno 2).
- Copia de la respuesta a la queja presentada por la señora MYHM, dada por la jefe de Control Interno Disciplinario el 20 de septiembre de 2017, mediante oficio OCID 1242/2017 (folio 33 del cuaderno 2).
- Copia de la adición a la queja anterior, la cual fue presentada el 21 de septiembre de 2017 (folio 30 a 32 del cuaderno 2).
- Copia de la carta que por discriminación y matoneo, el 23 de septiembre de 2017, presentó la accionante ante la SEQ, el Jefe de área de Inspección y Vigilancia de la SEQ, el Procurador Regional, la oficina de Control Interno del Quindío, el director de Calidad Educativa de la SEQ, la directora de Control Interno Disciplinario y la Directora del ICFES (folio 23 al 29 del cuaderno 2).
- Copia de la respuesta que, el 26 de septiembre de 2017 dio la SEQ a la queja (folio 36 del cuaderno 2).
- Respuesta del ICFES a la queja presentada por la demandante, la cual fue expedida el 2 de octubre de 2017. (folio 37 del cuaderno 2).
- Copia de la respuesta que, el 3 de octubre de 2017, le dirigió la Jefe de Control Interno a la señora MYHM, con relación a la adición de la queja (folio 34 del cuaderno 2).
- Poder conferido por la señora MYHM a una abogada para que presente la acción de tutela bajo examen, con fecha 27 de octubre de 2017 (folio 40 del cuaderno 2).

5. Respuesta de las autoridades accionadas

El juez de primera instancia notificó del contenido de la tutela a las partes, sin vincular a terceros, obteniendo respuesta en los siguientes términos:

5.1. Secretaría de Educación del Quindío

Dicha Secretaría solicitó exonerar al Departamento del Quindío de toda responsabilidad, pues no ha vulnerado derecho constitucional alguno. Particularmente, frente a la pretensión subsidiaria encaminada a obtener una indemnización por el daño emergente, solicita declarar la improcedencia de la acción. Al respecto explicó, que si bien el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 establece la potestad de que el juez ordene en abstracto la indemnización del daño emergente causado, lo cierto es que ello está supeditado al hecho de que se haya causado y fuera necesario para asegurar el goce efectivo del derecho alegado por el demandante.

Aclaró que la prueba “Saber” para los grados 3º, 5º y 9º, no constituyen un requisito de aprobación o reprobación académico del cual dependa la continuidad del proceso educativo de los estudiantes vinculados al sistema público, por lo que el proceso académico de un estudiante que no presenta dicha prueba no se ve interrumpido, menguado o afectado de manera alguna ante su falta de presentación, y en consecuencia no comporta perjuicio indemnizable. Sin embargo, ello no quiere decir que en caso de haberse presentado la situación institucional denunciada, la misma no constituya un proceder evidentemente reprochable y disciplinariamente sancionable, advirtiendo que la prestación del servicio de educación es de responsabilidad exclusiva de las instituciones educativas que se encuentra bajo la tutela directa de los Órganos de Gobierno Escolar, pues a la entidad territorial sólo le corresponde la función de asistirles técnica y administrativamente para el desarrollo de la función de inspección y vigilancia del servicio educativo, y la administración y entrega de información a la Nación.

Por consiguiente, en el desarrollo de la aplicación de la prueba “Saber”, es del resorte de cada institución educativa, agotar las actuaciones tendientes a favorecer la presentación efectiva de las mismas por parte de toda la población escolar que se encuentra en los grados y rangos correspondientes, sin que de ninguna manera se le pueda extender la responsabilidad a la entidad territorial y menos a la Nación, dado su carácter de agentes educativos a quienes les corresponden responsabilidades superiores y nunca atribuibles en materia de prestación directa del servicio.

5.2. IEITC

Dicho establecimiento académico, por intermedio de su rectora, indicó que el estudiante OAGH ha estado matriculado en ese colegio desde el año 2016 y que en esa anualidad se encontraba inscrito en grado 5º, el cual repitió por no haber

alcanzado los logros exigidos.

Explicó que al momento de realizar la matrícula en el colegio, los responsables de los futuros estudiantes tienen el deber de informar sobre la conformación del grupo familiar del niño además de los padecimientos físicos o psicológicos que éstos puedan tener, con el fin de articular esfuerzos conducentes a mejorar su calidad de vida y el rendimiento académico; sin embargo, en el anecdotario de OAGH no reposa registro alguno sobre su diagnóstico psiquiátrico -el cual tampoco es de conocimiento del SIMAT-, mientras que sí hay evidencia sobre su comportamiento agresivo, físico y psicológico para con sus pares, y una desatención manifiesta frente a las actividades académicas, hiperactividad y ansiedad. Incluso, el orientador escolar lo remite a psicología o psiquiatría. Esta falta de información oportuna por parte de la madre de OAGH impidió al colegio poder señalar su vulnerabilidad en el SIMAT para acudir al ICFES y obtener una prueba diferenciada.

Explicó que el propósito de la prueba “Saber” es contribuir al mejoramiento de la calidad pero que en los grados 3º, 5º y 9º la falta de presentación no tiene implicación alguna para los estudiantes. Y teniendo en la cuenta que en un simulacro de matemáticas que OAGH realizó el año justamente anterior programado para 55 minutos, respondió en 16 minutos y obtuvo una nota de 1.3 sobre 5.0., en una reunión informal sostenida con base en los informes del orientador, la docente de apoyo, la directora y los docentes encargados de matemáticas y español concluyeron que el menor no estaba en condiciones de presentar la evaluación, por cuanto podría desencadenar en mayores niveles de ansiedad y depresión, máxime si se tiene en cuenta que la que presentó para el año 2016, le generó hiperactividad y nerviosismo.

Sólo hasta el 28 de septiembre de 2017, la acudiente permitió el acceso a la historia clínica del estudiante, oportunidad en la que constataron sus diagnósticos y se corroboró que el menor requería un tratamiento diferencial para la presentación de la prueba académica.

Ahora, sobre la actividad recreativa a la que supuestamente no fue invitado, señaló que había sido comunicada desde inicio de año a través de un formato que debía ser diligenciado por los acudientes a efectos de que autorizaran su participación y enviaran el dinero del valor correspondiente, pero al no haber sido aportado por OAGH, se entendió que no participaría. Añadió que del grado 5º solo asistió el 48% del grupo, por lo que se evidencia que dicha actividad no estuvo supeditada al cumplimiento de requisitos de orden académico o disciplinario.

Finalmente, solicitó declarar la improcedencia de la acción en cuanto al reconocimiento de una indemnización por daño emergente dada la inexistencia de necesidad urgente que determine su imposición por parte del juez de tutela con el fin de asegurar el goce efectivo del derecho.

V. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión de primera instancia

Mediante providencia del 15 de noviembre de 2017, el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá, Quindío, declaró la improcedencia del amparo pretendido por la señora MYHM, sin exponer las razones que le permitieron arribar a esa conclusión. No obstante, a pesar de lo anterior, abordó algunos temas de fondo así: (i) la falta de presentación de la prueba “Saber” en el curso en el que se encontraba OAGH no tiene consecuencias negativas habida cuenta de que dicha prueba es simplemente un medidor de información; (ii) la madre de OAGH desconoció el artículo 23 del reglamento estudiantil que le imponía la obligación de informar sobre los antecedentes médicos de su hijo, luego las eventuales consecuencias que pueda acarrear la falta de presentación de la prueba le son imputables por negligencia; (iii) la medida adoptada por el colegio de no presentar a OAGH a la prueba “Saber”, se asumió con el fin de protegerle ante el padecimiento de episodios que podrían desencadenar mayores niveles de ansiedad y depresión, según el artículo 44 de la Ley 1098 de 2006; y, (iv) no hay prueba de que la madre de OAGH hubiera cubierto el importe necesario para participar en la actividad de integración organizada desde principios del año académico.

Por consiguiente, consideró que no se vulneró ningún derecho fundamental; y ante la solicitud de indemnización en los términos del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, señaló que no se evidenció el cumplimiento de los requisitos que exige dicha norma para su reconocimiento en tanto que, por un lado, existe una vía judicial adecuada a la cual puede acudir a solicitar el resarcimiento y, por el otro, la supuesta vulneración no fue manifiesta y fruto de una clara e indiscutible arbitrariedad.

2. Impugnación

La demandante impugnó el fallo del *a quo* con fundamento en cuatro puntos que seguidamente se sintetizan:

(i) La historia clínica de las personas se encuentra sometida a reserva legal en virtud del artículo 34 de la Ley 23 de 1981, luego en ningún momento le puede ser exigible que reporte el diagnóstico o tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico del menor de edad.

(ii) Según el numeral 1 del artículo 2.3.3.5.1.1.4 del Decreto Único Reglamentario No. 1075 de 2015, es responsabilidad de la SEQ determinar la condición especial del menor mediante una evaluación psicopedagógica y una caracterización interdisciplinaria, para así ser reportado en el SIMAT como un niño con necesidades educativas especiales. Por lo que las demandadas no podían excusarse en la no inclusión del menor en el registro de los niños con

necesidades educativas especiales para excluirlo de la presentación de la prueba “Saber” y mucho menos, endilgarle la responsabilidad a la madre. Máxime si se tiene en la cuenta que la docente del menor conocía -desde el comienzo del año lectivo- que tenía problemas académicos y comportamentales, luego, si tenía un interés en proteger al menor, debió informar a la SEQ para que procediera a realizarle la valoración respectiva en aras de determinarle una supuesta discapacidad.

(iii) La “*reunión informal*” entre la rectora, el orientador, la docente de apoyo y la directora de grupo y los docentes de español y matemáticas nunca existió y, por el contrario, constituye una coartada para eludir la responsabilidad que le asiste al colegio por la exclusión del menor de la presentación de la prueba “Saber”.

(iv) Con relación a la exclusión de la actividad recreativa programada, la demandante no niega la difusión que realizó el colegio sobre el paseo, ni el envío de los formatos de autorización, sino que critica la información que por vía telefónica le dio la directora de grupo, en tanto que le manifestó que el menor no merecía ir a dicha actividad como consecuencia de la falta de presentación de la prueba “Saber”.

En consecuencia, solicitó revocar el fallo dictado en primera instancia, habida cuenta de que la indemnización en abstracto no fue lo único pretendido, pues en la demanda de tutela se brindó un abanico amplio de posibilidades tendientes a salvaguardar los intereses del menor de edad.

3. Decisión de segunda instancia

El asunto fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Quindío, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2017, aduciendo que el trámite disciplinario que promovió la demandante por los hechos que dieron lugar a la tutela se encuentran en curso, no existe prueba de un perjuicio irremediable en tanto que la falta de la presentación de la prueba no reporta una afectación al proceso educativo del menor y, por último, como no existen razones para conceder el amparo, consideró que tampoco es viable otorgar la indemnización pretendida, máxime si tiene en cuenta que para ello dispone también de los mecanismos señalados en la Ley 1437 de 2011.

VI. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE

La Sala Quinta de Revisión decretó pruebas y suspendió términos²¹ así:

“PRIMERO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General, a la IEITC, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este auto, informe a esta Sala, por medio físico o al correo electrónico: secretarial@corteconstitucional.gov.co, lo siguiente:

²¹ Decisión que fue tomada mediante auto del 2 de agosto de 2018.

- (i) ¿Cuál fue el trámite que le dieron a la queja que promovió la señora MYHM respecto de la docente LEMG?
- (ii) ¿Cuáles son las directrices y criterios que aplican para seleccionar a los estudiantes que van a presentar las pruebas SABER? Indicando el fundamento legal que habilita dicho obrar.
- (iii) ¿Cuál es la situación académica actual de OAGH?

Por último, anexen los documentos que soportan sus respuestas.

SEGUNDO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación del Departamento del Quindío, que dentro de los cinco (5) días hábiles a la notificación de este auto, informe a este despacho, por medio físico o al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co: ¿Cuál es el estado actual de las quejas R-22148 y R-22960, presentadas por la señora MYHM por la presunta ocurrencia de un hecho irregular de bullying en detrimento de los derechos de su hijo? Indicando las actuaciones adelantadas.

TERCERO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, a la señora MYHM, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este Auto, remita un informe a este despacho, de manera física o al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co en el que absuelva lo siguiente:

- (vi) ¿Cuál es el estado de salud actual de su hijo?
- (vii) Teniendo en cuenta la remisión que, el 9 de marzo de 2017, realizó el Orientador ACL a efectos de que OAGH sea atendido por psicología y/o psiquiatría, qué manejo le ha dado a dicha recomendación?

CUARTO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, Coordinación Regional del Quindío, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este Auto, informe a este despacho, de manera física o al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co: ¿Cuáles son las directrices y criterios que las instituciones educativas deben seguir para la selección de los estudiantes que van a presentar las pruebas SABER? Indicando el marco legal aplicable”.

1. IEITC

Con relación al trámite de la queja que presentó la demandante, la Rectora del plantel dijo que la misma fue interpuesta directamente ante la Oficina de Asuntos Disciplinarios del Departamento del Quindío, por lo que el plantel solo conoció del asunto hasta que fue notificado por la SEQ, oportunidad en la que analizaron el caso y se comprometieron a: (i) cambiar de docente del área de matemáticas; (ii) cambiar la directora de grupo; y (iii) hacer un acompañamiento constante de orientación y aula de apoyo en atención a las condiciones de salud del menor. Los ajustes se realizaron luego de adelantar un comité de convivencia en el que participó la madre de OAGH, la personera estudiantil y el cuerpo de docentes.

Narró, que con posterioridad a las medidas adoptadas, fue citada a rendir

declaración dentro del proceso disciplinario que adelantó la Oficina de Asuntos Disciplinarios del Quindío contra la directora de grupo de OAGH, proceso que resultó archivado a través del acta Nro. 072 de 2017. Agregó que dicha docente no ha tenido ninguna queja por parte de otro padre de familia.

Advirtió sobre el deber de la familia con relación a la educación de los niños, destacando lo señalado en el artículo 64 de la Carta Política y los artículos 4 y 7 de la Ley 115 de 1994, modificada por la Ley 1075 de 2015. En todo caso, explicó que los profesionales adscritos a su institución, en cumplimiento de sus deberes, y bajo el entendido de que lo primordial es proteger los derechos de los estudiantes, consideraron que OAGH no estaba en condiciones de presentar la prueba por sus patologías psicológicas y emocionales, por lo que someterlo a la exigencia de la prueba elevaría su situación clínica, máxime cuando en los simulacros había entrado en crisis y que la decisión no acarrearía ninguna consecuencia académica. En ese sentido, consideraron que el colegio actuó de conformidad con lo establecido en el manual de convivencia, en su proyecto educativo institucional y, fundamentalmente, en el sentido común de protección a quienes registran, así sea sin validación médica, comportamientos especiales que requieren decisiones especiales.

Con relación a la situación académica de OAGH, informó que fue promovido a grado 6°; además, la madre del menor -en el proceso interno de pre matrícula- solicitó la reserva de cupo lo cual indica que se le están dando las garantías necesarias y que están conformes con el trato y la educación suministrada.

Finalmente, declaró que en febrero de 2018 se continuó con el seguimiento y acompañamiento desde la orientación de la docente de apoyo, y transcurrido el primer periodo electivo, OAGH presentó desempeños aceptables y buen comportamiento. Al efecto, anexó el plan de mejora y seguimiento aplicado al menor desde el año 2017.

2. Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación- ICFES

El ICFES indicó que la prueba “Saber” se enmarca en lo que dicta la Ley 1324 de 2009, en cuyo artículo 7 establece, entre otras, que la práctica de los “Exámenes del Estado” es obligatoria en cada institución que imparta educación media o superior, y tiene por objeto evaluar la educación formal impartida a quienes terminan el nivel de educación medio o la evaluación de los que terminaron los programas de pregrado.

Adicionó que el artículo 12 de dicha norma le radicó la competencia de evaluar la educación en todos sus niveles. A partir de ello, diseñó las pruebas “Saber 11”, “Saber PRO” y “T&T”, además de que realiza unos exámenes que no tienen la calidad de prueba de Estado, entre esas, la prueba “Saber” 3°, 5° y 9°.

El propósito principal de las mismas es contribuir al mejoramiento de la calidad de la educación colombiana mediante la realización de evaluaciones aplicadas

periódicamente para monitorear el desarrollo de las competencias básicas de los estudiantes de educación básica.

Así las cosas, en virtud de un convenio celebrado con el Ministerio de Educación, se realiza la prueba y se establece por resolución su procedimiento, las condiciones y el cronograma para que las instituciones participen; para el año 2017, fue expedida la Resolución No. 000252 del 27 de abril de 2017.

3. Oficina de Control Interno Disciplinario del Quindío

Dicha oficina informó que la queja presentada por la señora MYHM fue archivada de manera definitiva mediante auto No. 288 del 13 de agosto de 2018, por cuanto no se logró establecer, en la etapa de investigación, que el hecho denunciado como matoneo se hubiera presentado.

Acto seguido, hicieron un relato de las actuaciones adelantadas con relación a la queja, concluyendo que la medida fue realizada para manejar los problemas de ansiedad que OAGH padecía ante la presentación de la prueba “Saber”, frente a lo cual intervino la institución oportunamente mediante entrevista psicológica y el comité evaluador, quien finalmente tomó la decisión.

4. MYHM

La madre de OAGH manifestó que su hijo tiene un buen estado de salud física y, con relación a su salud mental, señaló que fue tratado por psiquiatría en una fundación en la que le realizaron una serie de terapias ocupacionales.

Agregó que desde julio de 2018 está siendo tratado en el Hospital Mental de Finlandia, con profesionales en psiquiatría y psicología, y fue medicado con risperidona y remitido a neuropediatria.

Por último, indicó que el colegio demandado, aunque le sugirió una intervención por psicología para su hijo, no la apoyó para conseguir la cita con el especialista.

VII. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de los procesos de la referencia.

2. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Además, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que *“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”*.

En esta oportunidad, las señoras JMAD y otras, y MYHM, mediante escritos separados, acudieron a la acción de tutela en representación de sus hijos JSRA, JISM y YDRT por un lado, y OAGH por el otro, por lo que están legitimadas en la causa para presentar las acciones de tutela en contra de los colegios y entidades demandadas, para efectos de que sean estudiadas las presuntas vulneraciones de los derechos fundamentales de sus hijos.

3. Legitimación por pasiva

El CSJC-SCR y la IEITC son entidades que se ocupan de prestar el servicio público de educación, por tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva en los procesos de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

A lo anterior se suma que las Secretarías de Educación acusadas son autoridades públicas y, por lo mismo, también se encuentran legitimadas por pasiva en los procesos bajo examen.

4. Inmediatez

El requisito de inmediatez implica que se acuda a la tutela en un lapso prudencial contado a partir de la situación que vulnera o amenaza los derechos fundamentales del recurrente. Ello, con el fin de asegurar la efectividad de las garantías básicas propias de un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente²².

Sin embargo, dicha exigencia no supone establecer un término exacto para fijar su cumplimiento, sino que, en su estudio, deben tenerse en cuenta criterios de razonabilidad y proporcionalidad que permiten observar las circunstancias del caso concreto, las cuales pueden justificar que se haya dejado transcurrir un plazo más amplio sin que ello suponga su ausencia.

Así las cosas, al analizar su cumplimiento, la Sala lo encuentra acreditado en los dos asuntos, como quiera que en el expediente T-6.609.465, entre el último

²² Así lo dispone el artículo 86 Superior.

episodio de agresividad que realizó GAAR (15 de julio de 2017) y la fecha en que acudieron al recurso de amparo (17 de agosto de 2017), transcurrió menos de un mes. Y, en el caso T-6.678.510, entre la fecha en que se realizó la prueba “Saber” (13 de septiembre de 2017) y el día de presentación de la tutela (1 de noviembre de 2017) pasaron menos de dos meses.

5. Subsidiariedad

La tutela procede cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial para obtener el cuidado de sus derechos. Sin embargo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios, siempre que la persona acredite que se encuentra ante una situación apremiante que la expone a padecer un perjuicio irremediable a sus garantías básicas de no adoptarse una medida de protección pronta²³.

Así las cosas, la tutela prospera a pesar de la existencia de otros procedimientos de defensa judicial, cuando estos no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para salvaguardar las garantías fundamentales en peligro o cuando no son los suficientemente expeditos para evitar la consumación del perjuicio irremediable.

Por tanto, al analizar el cumplimiento de este requisito en el caso T-6.609.465, la Sala lo encuentra acreditado pues los menores representados corrían riesgo en su salud, vida, dignidad e integridad, lo que imponía la adopción de medidas de protección urgentes, máxime si se tiene en la cuenta que son considerados sujetos de especial protección y que el mecanismo ante la SEC se tornó infructuoso como quiera que, a pesar de los ajustes razonables que consideraron debía adoptar el colegio con relación al manejo de GAAR, no realizaron un esfuerzo por materializarlos y supervisarlos, lo que resultaba indispensable para protegerlos y que hizo ineficaz ese procedimiento.

En relación al expediente T-6.678.510, si bien es cierto que la progenitora de OAGH acudió a la SEQ para que se adoptaran medidas con relación a los docentes que, a su juicio, le dieron un trato discriminatorio a su hijo, y las recomendaciones dictadas fueron acogidas por el colegio, ello no significó el amparo de sus derechos; por tanto, la Corte encuentra que este requisito también se cumple dada la calidad de sujeto de especial protección y la importancia de los intereses en tensión, de manera que la tutela funge como mecanismo idóneo para salvaguardar sus garantías.

6. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar si en los asuntos bajo examen, las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de los niños representados, con el manejo que dieron a unas situaciones que

²³ Así lo expone el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

imponían la adopción de ajustes razonables en la esfera escolar, debido a que las situaciones que originaron los conflictos fueron consecuencia del comportamiento de unos alumnos diagnosticados con TDAH.

Al efecto, la Corporación deberá resolver los siguientes interrogantes:

En el expediente T-6.609.465:

(i) Si se vulneraron los derechos fundamentales a la tranquilidad, la seguridad, la vida y la honra de JSRA, JJSM y YDRT por parte de las entidades demandadas, al no adoptar las medidas necesarias para evitar que, con las reacciones físicas derivadas de las enfermedades de GAAR, fueran expuestos a peligros durante su permanencia en el colegio.

A partir de lo anterior, se analizará otro interrogante encaminado a determinar si (ii) con la falta de adopción de ajustes o medidas por parte de las entidades demandadas, se generó la vulneración del derecho fundamental de educación con enfoque inclusivo de JSRA, JJSM, YDRT.

Y, finalmente, de encontrarse acreditada la afectación señalada por las madres accionantes, se analizará si esta también pudo significar un daño a las garantías fundamentales de GAAR, estudio que se hará extensivo a las consecuencias generadas por las decisiones judiciales dictadas en sede de tutela, en los términos en que se concedió el amparo. Lo anterior, por cuanto, aunque se trata de un tercero, lo cierto es que, en opinión de su progenitora, los derechos fundamentales de su hijo también se vieron afectados por el inadecuado obrar de las accionadas y con las resultas del proceso de tutela, hechos que el juez constitucional no puede ignorar, máxime si se tiene en cuenta que el presunto daño lo padece un sujeto de especial protección constitucional.

En ese sentido, analizará la Sala (iii) si se desconocieron las garantías fundamentales de GAAR por parte de las entidades accionadas al no haber adoptado las medidas y los ajustes razonables para garantizar los derechos de todos los niños dentro del plantel y, por parte de los jueces de tutela, con las órdenes dictadas en el caso bajo estudio.

En el caso T-6.678.510:

(iv) Si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de OAGH al excluirlo de la presentación de la prueba “Saber” para el grado 5º con el pretexto de proteger su salud emocional.

Previo a resolver los casos concretos, la Sala abordará los siguientes temas: (i) el derecho fundamental a la educación de los niños, con énfasis en el enfoque inclusivo, el debido proceso de los estudiantes, el deber de las instituciones educativas de asegurar el cuidado, respeto y protección de la integridad y honra

de todos sus estudiantes y la igualdad y prohibición de tratos discriminatorios en los menores; y (ii) la reserva de la historia clínica.

7. El derecho fundamental a la educación y el deber de las instituciones educativas de asegurar el cuidado, respeto y protección de la integridad y honra de todos sus estudiantes

El derecho a la educación tiene una marcada protección en nuestra Carta Política, mayor aún, cuando quien lo pretende ejercer es un niño, pues según lo señalado en el artículo 44, dicha prerrogativa es fundamental para estos y debe ser garantizada de manera plena. Además, en el artículo 67 de la Constitución se le asigna la categoría de servicio público que tiene una función social y que procura el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura con miras a formar a las personas en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia.

Si bien el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, así como el cubrimiento, acceso y permanencia de los mismos en el sistema educativo. En efecto, el artículo 13 del Pacto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, impuso a los Estados el deber de orientar la educación hacia la formación de personas comprensivas y tolerantes.

De acuerdo con lo dicho en la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁴, el modelo inclusivo impone la necesidad de asegurar la accesibilidad, la disponibilidad, la adaptabilidad y la aceptabilidad. En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual, entre otras, en la Observación General No. 4²⁵, hizo un análisis de dicho enfoque considerándolo indispensable para la comunidad académica y estudiantil, pues permite el desarrollo de sociedades más justas, ya que desde la infancia se promueve la igualdad de trato y oportunidades a pesar de las diferencias. En efecto, la educación inclusiva permite que los niños con discapacidad –por medio de la inclusión- puedan acceder a una educación de calidad, similar a la que le es brindada a quienes no padecen ninguna deficiencia, lo que permite asegurar la universalidad del servicio educativo.

Por tanto, el sistema educativo colombiano ha de procurar unas condiciones de acceso general para toda la población, con independencia de que el estudiante padezca una merma física o psicológica, pues en cumplimiento del postulado de educación, no puede desconocerse la garantía de igualdad de trato, de derechos y de oportunidades prevista en el artículo 13 Superior. En estos casos

²⁴ Puede consultarse, entre otras, en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

²⁵ *Ibíd.*

se busca adoptar acciones afirmativas tendientes a permitir que todos tengan igualdad real de oportunidades, por lo que resulta inconveniente aislar a los estudiantes que reporten una diferencia física o mental, toda vez que la exclusión cercena el acceso a la educación e impide su integración social.

Es así como se privilegia el método inclusivo, pues tal y como lo ha sostenido esta Corporación, entre otras, en la Sentencia T-329 de 1997, dicho enfoque reporta grandes beneficios para los niños ya que, de un lado, desde la perspectiva de quienes padecen alguna discapacidad o trastorno psiquiátrico, supone la posibilidad de interactuar y establecer vínculos con personas diferentes a las que lo acompañan en el hogar, lo que permite que vivan situaciones de “normalidad”. Y del otro, supone una utilidad para quienes aparentemente carecen de algún padecimiento en tanto que, desde temprana edad, se les brinda la oportunidad de entender, aprender, aceptar y respetar la diferencia, además de desarrollar conductas ligadas al deber de solidaridad.

7.1. Marco normativo de la Educación Inclusiva en Colombia

En Colombia se han dictado medidas que aseguran el acceso a la educación de las personas que tienen algún tipo de merma física o mental, incluso desde antes de que fuera ratificada la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante CDPD.

En efecto, para cumplir con los postulados señalados en el artículo 67 Superior, la Ley 115 de 1994, en el artículo 5, señala que la educación se desarrollará atendiendo, entre otras, los siguientes fines:

- “1. El pleno desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que le imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, dentro de un proceso de formación integral, física, psíquica, intelectual, **moral**, espiritual, **social**, afectiva, **ética**, **cívica** y **demás valores humanos**.*
- 2. La formación en el **respeto a la vida y a los demás derechos humanos**, a la paz, a los principios democráticos, de convivencia, pluralismo, justicia, solidaridad y equidad, así como **en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad**. (...)”* (negrillas fuera de texto).

Además, en los artículos 46 y 48, hace un llamado a los colegios para que suscriban convenios que permitan asegurar el manejo terapéutico y pedagógico de los estudiantes, de modo tal que se promueva la integración académica y social de las personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. También señala que el Estado debe apoyar a los entes territoriales para garantizar el cubrimiento del servicio con aulas especializadas en los establecimientos educativos estatales.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 2082 de 1996, desarrolla el componente de integración académica, laboral y social, indicando que para garantizar su goce efectivo, se deben desarrollar estrategias pedagógicas, medios, lenguaje

comunicativo apropiado, experiencias, apoyos didácticos, terapéuticos y tecnológicos. Además, expone la necesidad de que se organicen tiempos y espacios dedicados a la pedagogía.

A su turno, el artículo 3 de la misma disposición jurídica dispone que en la comunidad académica se deben elaborar currículos que atiendan las necesidades físicas, psíquicas, cognitivas, sensoriales y emocionales de los estudiantes, por lo que se deben adoptar modelos de educación personalizados.

Ahora, el artículo 11 de la Ley 361 de 1997, prohíbe la discriminación en el sistema educativo por razón de discapacidad, y promueve la integración de dicha población al sistema regular. Es así como, promueve el diseño de programas educativos individuales que garanticen un ambiente menos restrictivo para las personas en situación de discapacidad (art. 12), la capacitación de docentes (art. 13), y la obligación del ICFES de establecer procedimientos y mecanismos especiales para que las personas en situación de discapacidad severa y profunda, físicas y sensoriales presenten los exámenes del estado (art. 14).

En el mismo sentido, la Ley 762 de 2002 –aprobatoria de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad-, explica que hay discriminación cuando se genera una *“distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, sus derechos humanos y libertades fundamentales”*.

A través de la Ley 1098 de 2006²⁶, se imponen al Estado las obligaciones de garantizar la educación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, y de promover, en la comunidad académica, un trato respetuoso hacia los demás, adicionalmente a la coordinación de apoyos terapéuticos, pedagógicos y tecnológicos necesarios para materializar el acceso y la integración educativa de aquéllos.

Por su parte, la Ley 1145 de 2007 señala los principios generales que orientan la política pública para la discapacidad, uno de los cuales es la equidad, entendida como la *“[I]gualdad de oportunidades a partir de la inclusión de las personas con discapacidad, sin ningún tipo de discriminación”*.

En el Decreto 366 de 2009, se fijaron una serie de responsabilidades para las entidades territoriales (art. 3), y el personal de apoyo pedagógico (art. 10). Es así como a los entes territoriales les impuso, entre otras cosas, el deber de determinar –mediante una evaluación psicopedagógica o una caracterización

²⁶ Código de la Infancia y Adolescencia Colombiano.

interdisciplinaria- la condición de discapacidad o capacidad del estudiante que lo requiera, antes de la iniciación del año lectivo (num. 1); incorporar la política de educación inclusiva (num. 2); desarrollar programas de formación de docentes encaminados a promover la inclusión (num. 4); y gestionar con los rectores la presentación de las pruebas del Estado para los estudiantes con discapacidad (num. 7).

En lo concerniente a los deberes del personal de apoyo pedagógico, se destacan, entre otros, el de establecer procesos de comunicación con los docentes que atiendan estudiantes con discapacidad para garantizar la prestación del servicio de educación de manera adecuada y pertinente (num. 1); participar en el diseño de propuestas metodológicas de flexibilización del currículo como guía para los docentes (num. 3); gestionar redes de apoyo socio-familiar para promover las condiciones necesarias en el proceso formativo (num. 5); y elaborar protocolos de ejecución, seguimiento y evaluación (num. 7).

La Ley 1346 de 2009, aprobó la CDPD, instrumento internacional que procura garantizar “*un sistema de educación inclusivo a todos los niveles*”²⁷ con miras a: “*a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas; c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre*”. Además, establece la obligación internacional de garantizar el derecho a la educación inclusiva a los niños en situación de discapacidad.

Dicha Convención reconoce que “*(...) la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, (...)*”. Además, evidenció que las barreras que impiden la integración real en igualdad de condiciones de una persona con deficiencias, son generadas por la misma sociedad y su entorno, lo que podría superarse a través de políticas de inclusión.

Por su parte, el Decreto 1075 de 2015, advierte sobre la necesidad de que las instituciones que atienden niños con limitaciones o con capacidades y talentos excepcionales, hagan las adecuaciones curriculares, organizativas y pedagógicas que sean necesarias teniendo en cuenta sus características (art. 2.3.3.5.1.2.1).

Y por último, el Decreto 1421 de 2017 fijó el alcance de los conceptos que guían la educación inclusiva, así:

“Artículo 2.3.3.5.1.4. (...) 4. Ajustes razonables: son las acciones, adaptaciones,

²⁷ Artículo 24 de la CDPD.

estrategias, apoyos, recursos o modificaciones necesarias y adecuadas del sistema educativo y la gestión escolar, basadas en necesidades específicas de cada estudiante, que persisten a pesar de que se incorpore el Diseño Universal de los Aprendizajes, y que se ponen en marcha tras una rigurosa evaluación de las características del estudiante con discapacidad. A través de estas se garantiza que estos estudiantes puedan desenvolverse con la máxima autonomía en los entornos en los que se encuentran, y así poder garantizar su desarrollo, aprendizaje y participación, para la equiparación de oportunidades y la garantía efectiva de los derechos. Los ajustes razonables pueden ser materiales e inmateriales y su realización no depende de un diagnóstico médico de deficiencia, sino de las barreras visibles e invisibles que se puedan presentar e impedir un pleno goce del derecho a la educación. Son razonables cuando resultan pertinentes, eficaces, facilitan la participación, generan satisfacción y eliminan la exclusión.

(...)

5. Currículo flexible: es aquel que mantiene los mismos objetivos generales para todos los estudiantes, pero da diferentes oportunidades de acceder a ellos, es decir, organiza su enseñanza desde la diversidad social, cultural, de estilos de aprendizaje de sus estudiantes, tratando de dar a todos la oportunidad de aprender y participar.

(...)

7. Educación inclusiva: es 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.

(...)

11. Plan Individual de Ajustes Razonables (PIAR): herramienta utilizada para garantizar los procesos de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes, basados en la valoración pedagógica y social, que incluye los apoyos y ajustes razonables requeridos, entre ellos los curriculares, de infraestructura y todos los demás necesarios para garantizar el aprendizaje, la participación, permanencia y promoción. Son insumo para la planeación del aula del respectivo docente y el Plan de Mejoramiento Institucional (PMI), como complemento a las transformaciones realizadas con base en el DUA.”.

El Artículo 2.3.3.5.2.3.1., amplía las responsabilidades en torno al modelo de educación inclusiva, tanto del Ministerio de Educación, como de los entes territoriales y las instituciones educativas, las cuales, en uso de los planes individuales de ajustes razonables (PIAR), deben mantener una conversación dinámica, permanente y constructiva con las familias del estudiante con discapacidad en aras de fortalecer el proceso de educación inclusiva (lit. c., num 9), además de realizar los ajustes a 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 (lit., c., numeral 10).

En ese sentido, la norma establece la obligatoriedad de asegurar el ingreso a la educación de las personas que tengan algún tipo de discapacidad con las condiciones básicas y ajustes razonables de modo que se preserve la calidad (art. 2.3.3.5.2.3.3), y se garantice la permanencia mediante la eliminación de las barreras para el aprendizaje y la participación (art. 2.3.3.5.2.3.4).

Es así como la educación inclusiva pretende que el sistema académico general se ajuste a las necesidades del estudiante que tenga una merma física, psiquiátrica o sensorial, entre otras, en aras de tornarlo pertinente para la diversidad de características, intereses, posibilidades y expectativas de estos, mediante el relacionamiento con personas de su misma edad, en un ambiente de aprendizaje común, alejado de la discriminación. Procura, en consecuencia, la eliminación de barreras y el amoldamiento del sistema a las necesidades del estudiante, como garantía de no discriminación, en tanto les brinda la posibilidad de que en un espacio con personas diferentes, demuestren, desarrollen y amplíen sus capacidades y habilidades, sin que sean apartados de la sociedad con fundamento en un factor ajeno a ellos.

En Sentencia C-149 de 2018, la Corte reiteró el enfoque inclusivo de la educación como una regla y principio general que *“coinciden en diferenciar el enfoque de la educación inclusiva, con aquellos sistemas de enseñanza que se sustentan en la “exclusión”, “segregación”, y/o “integración”, en los cuales, no se alcanza el goce efectivo y adecuado del derecho fundamental a la educación por ser enfoques que se consideran discriminatorios”*.

Además, añadió como rasgos definitorios del enfoque de educación inclusiva, los siguientes:

“(a) es un enfoque que valora y respeta la diversidad funcional de la persona, (b) establece la cláusula contra el rechazo, es decir, se prohíbe la denegación de la admisión a la educación convencional en razón de la discapacidad, (c) exige la evaluación de las necesidades de apoyo, lo que conlleva a realizar ajustes razonables acordes con las habilidades y capacidades del estudiante, (d) es una educación que debe cumplir con estándares de calidad y aceptabilidad, (e) es un proceso permanente en el que las instituciones educativas deben realizar un seguimiento a las necesidades y ajustes que requiera el estudiante, (f) requiere de la articulación de diferentes redes de apoyo, como la familia y el personal docente con miras a potencializar el desarrollo académico con todos aquellos recursos que atiendan a la diversidad, (g) exige accesibilidad y la eliminación de barreras del sistema educativo, (h) la necesidad de formar personal docente que comprenda el concepto de discapacidad desde un paradigma social, y en consecuencia, la generación de espacios de verdadero desarrollo profesional y fortalecimiento de capacidades del alumnado”.

Inaceptable se torna entonces, avalar la posibilidad de que los menores, por

causas ajenas a ellos, deban ser acreedores de un tratamiento injusto que se imponga como barrera para su desarrollo social, académico y laboral. Por el contrario, la sociedad debe brindarle a la comunidad estudiantil, la garantía de que ante su diversidad, solo hay manifestaciones de respeto, apoyo y comprensión, pues no puede perderse de vista que la educación “*es un instrumento de cambio, igualdad y democracia*”²⁸ y, por tanto, la educación inclusiva se aparta de la idea de que las personas con necesidades diferentes se deban aislar o segregar.

Ahora, la importancia de la educación inclusiva no solo deviene relevante para la persona que padece una merma o enfermedad, sino que también es trascendental para aquellos que comparten con ella, en tanto supone la posibilidad de desarrollar valores como el respeto, la solidaridad, la comprensión y la igualdad, y permite resaltar las cualidades que debe pregonar un ser humano además de que evita la imposición de trabas que impiden la integración social.

En ese sentido, con el modelo inclusivo no solo se garantizan los derechos del menor de edad en situación de discapacidad, sino también las prerrogativas de todos los alumnos, pues por medio de este se procura la adopción de los ajustes razonables necesarios para asegurar que todos los estudiantes, con independencia de sus diferencias, gocen de un ambiente que respete sus garantías, brinde un tratamiento en condiciones de igualdad y permita que su desarrollo y proceso de aprendizaje se realice en un marco de valores que resalte sus calidades humanas.

Por consiguiente, el enfoque inclusivo en el sistema educativo, no solo busca el desarrollo del componente cognitivo de los menores dentro de un mismo espacio pues ese es tan solo un aspecto de la educación que no puede estar aislado del crecimiento, conocimiento y perfeccionamiento del componente humano que se desarrolla durante la convivencia en medio de la diversidad.

Por tanto, el espacio en el que se imparte la educación inclusiva, debe estar ajustado a las características de todos los estudiantes, de modo que se torne en un ambiente amigable que le facilite a los niños la educación con enfoque inclusivo y la expresión de manifestaciones de igualdad de trato, dignidad, amor, tolerancia y respeto, pues sólo así se rompen las barreras creadas por la falta de convivencia con niños que tienen alguna situación de discapacidad.

No puede desconocerse, que muchas de las barreras que deben padecer las personas que tienen alguna discapacidad son impuestas por la falta de amoldamiento de la sociedad a sus características, la falta de convivencia con dichas personas, la falta de conocimiento frente al manejo y cuidado de su patología, incluso respecto a la forma en que se les debe brindar ayuda en caso de emergencia y por la ausencia de ajustes que propugnen por su integración en

²⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-429 de 1992.

lugar del aislamiento justificado en su diagnóstico. Luego, no resulta viable que sean ellas, consideradas sujetos de especial protección constitucional, quienes deban ajustarse al resto de la sociedad, sino que, por el contrario, la sociedad debe romper las barreras que impiden que se les dé un tratamiento plenamente normal y digno como el que recae en todos los ciudadanos, desprovisto de tabús, estereotipos, temores o estigmatizaciones carentes de sustento científico.

Por consiguiente, la educación inclusiva supone la necesidad de superar los obstáculos para la integración de todos los estudiantes; para lograrlo, se requiere la adopción de los ajustes razonables que sean necesarios con el fin de garantizar que el espacio de convivencia se torne en un clima escolar amistoso para el desarrollo cognitivo y personal de todos los estudiantes, y no solo para quien enfrenta la situación diferenciada. En ese sentido, los ajustes razonables además de permitir que el estudiante en situación de discapacidad adquiera los conocimientos académicos que corresponda, debe permitirle -a este y a sus compañeros- compartir escenarios que faciliten su proceso de aprendizaje, su integración social y el disfrute de todas sus garantías fundamentales.

Al respecto, el Comité de la Convención de los Derechos del Niño, en la Observación General Nro. 9, indicó que la educación inclusiva es: “(...) *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.* (...)”²⁹ (negritas fuera de texto).

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos la definió como: “(...) *un proceso que reconoce: a) la obligación de eliminar las barreras que restrinjan o impidan la participación; y b) la necesidad de modificar la cultura, la política y la práctica de las escuelas convencionales para tener en cuenta las necesidades de **todos los estudiantes**, también los que tienen alguna deficiencia*”³⁰ (negritas de la Sala).

Adicionalmente, el Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la definió como “*un proceso de reforma sistémica que conlleva cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación para superar los obstáculos con la visión de que **todos los alumnos** de los grupos de edad pertinentes tengan una experiencia de aprendizaje equitativa y participativa y en el **entorno que mejor corresponda a sus necesidades y preferencias***”³¹ (negritas de la Sala).

Teniendo en cuenta lo anterior, todos los colegios deben utilizar las

²⁹ ONU. Comité de la Convención de los Derechos del Niño. Observación General No. 9. Párrafo 66. (2006).

³⁰ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación (2013).

³¹ ONU. Observación General No. 4 de 2016. Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Párrafo 11.

metodologías y herramientas existentes en aras de mejorar el clima escolar de todos los estudiante, para que sea fácil introducir el enfoque inclusivo que promueva los derechos, valore la diversidad, desarrolle las competencias socioemocionales en los niños y adultos de los planteles, y cree las relaciones de convivencia entre los niños, niñas y adolescentes, así como con los adultos que trabajan en las instituciones y entre los adultos y los estudiantes.

Frente a las metodologías puede acudirse entre otras, a las señaladas en la plataforma PazATuIdea.org y a todas las que prevé nuestro sistema educativo y, con relación a las herramientas, en los procesos de implementación de los programas debe procurarse, entre otras, por:

(i) Encaminar los esfuerzos a la transformación de las emociones y actos sociales relacionados con la violencia (rabia, tristeza, miedo, crueldad, acoso, agresión, etc.) y a la identificación de los niños y adultos que, con su ejemplo, enseñan un manejo apropiado (serenidad, empatía, toma de perspectiva, actitud crítica en defensa de los derechos, compasión, respeto, etc.).

(ii) Propiciar la adopción de prácticas restaurativas y no punitivas para el manejo de los conflictos cotidianos y el ejercicio del poder y la autoridad (disciplina) de los adultos frente a los niños y entre los adultos, aceptando que se aprende de errores, que en el proceso de aprendizaje hay que ser constantes, y que el perdón, el reconocimiento de responsabilidades y la restauración de los derechos de las personas son esenciales para la convivencia.

(iii) Inducir a una reflexión constante sobre la dignidad humana y el valor de la verdad en todos los conflictos, a través del ejercicio responsable del poder y la autoridad, con el fin de eliminar las relaciones de abuso de poder basadas en el machismo, los castigos violentos, las violencias de género, el clasismo, el racismo y el abuso de las personas en situación de discapacidad.

(iv) Apoyar las iniciativas de ejercicio práctico de la ciudadanía en la escuela, como el voluntariado para el cambio social, el aprendizaje fundamentado en el servicio, la participación en las instancias de gobierno escolar con formación política democrática y pluralista, y la reflexión y práctica de los derechos humanos individuales y colectivos.

Dichas herramientas, deben incluir ejercicios para ser desarrollados, entre otras, en el salón de clases, en los descansos, durante las horas de entrada y salida de los estudiantes al plantel, en el transporte escolar y los entornos del colegio, durante las salidas pedagógicas, en las salas de profesores, en las oficinas administrativas, y durante las reuniones de docentes y de estos con las familias.

Ahora, en la adecuación de los espacios y en la adopción e implementación de los ajustes han de estar involucrados tanto el niño en situación de discapacidad, sus padres, compañeros y sus progenitores, docentes y la comunidad académica de manera que se promuevan acciones que inviten a la solidaridad y

comprensión hacia a los estudiantes que requieren atención diferenciada en el aula de clase. Lo anterior implica que, en la adopción de los ajustes y medidas que se requieran, se debe promover la participación de todos los estudiantes por cuanto supone el compromiso de todos hacia la inclusión sin poner en riesgo garantía fundamental alguna.

Dicha participación no puede limitarse a la simple presencia de los estudiantes en la discusión, sino que supone la adopción de las medidas que sean necesarias no sólo para lograr la mejor comprensión del asunto, sino para facilitar los medios adecuados que les permita dar a conocer su opinión y que esta se constituya en un factor determinante en la adopción de la decisión.

Así las cosas, la educación inclusiva impone que el modelo educativo se adapte a las necesidades del estudiante en situación de discapacidad, lo que supone la adecuación de los espacios para que se eliminen barreras frente a la interacción con sus compañeros, mediante la creación de espacios que promuevan la formación moral, destacándose el respeto y la convivencia amistosa, proceso durante el cual deben ser oídos los estudiantes por ser los directamente afectados con las medidas que se acojan.

Por tanto, la remisión a un centro especial debe venir de un concepto médico que exponga con palmaria claridad dicha necesidad con fundamento en considere que, por las discapacidades cognitivas severas o graves que padece el niño, constituye la única alternativa razonable para garantizar la educación, ante la imposibilidad de que en un colegio regular, a pesar de los ajustes razonables que se adopten, la pueda brindar³². Lo anterior, sin perder de vista que la educación especial debe ser la última opción³³.

Desde luego que el modelo de inclusión educativa implica un reto por cuanto supone desafiar el concepto de *“normalidad”* al que constantemente acude la sociedad, por lo que el sistema debe ser en extremo cuidadoso para evitar caer en planteamientos similares, bajo el entendido de que la *“normalidad no existe, sino que es una construcción impuesta sobre una realidad donde solo existe la diferencia”*³⁴.

El enfoque inclusivo no solo es un deber del Ministerio de Educación, los entes territoriales y las instituciones educativas, sino que es una apuesta a la que debe sumarse toda la sociedad, con la convicción de que una situación médica, sensorial, física o psíquica no puede servir de fundamento para negarle a una persona un trato digno, justo e igualitario.

La educación inclusiva, entonces, acepta lo que somos todos, seres con semejanzas y diferencias que nos debemos definir en el otro, rompiendo el

³² Así ha sido reconocido por esta Corte, incluso desde la Sentencia T-329 de 1997.

³³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-149 de 2018.

³⁴ Palacios, Agustina. *“El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”* Grupo Editorial CINCA. 2008 citada en la Sentencia T-523 de 2016.

paradigma de normalidad impuesto socialmente. No en vano una cultura también se define a partir de la oposición de elementos diferenciales que tenga frente a otra, diferencias que invitan al ejercicio del respeto e igualdad de trato y de derechos.

Al efecto, propone adoptar ajustes razonables, reto particular para los docentes que tendrán que atender las necesidades pedagógicas de sus alumnos, a través de ritmos académicos diferentes que convergen en una misma aula de clase, pero que reporta significativa relevancia en la sociedad pues desarraiga concepciones discriminatorias. Y, además, supone el acondicionamiento de los manuales de convivencia.

En ese sentido, el modelo educativo inclusivo debe propender por generar ambientes educativos amables para todos los estudiantes, de modo que mediante el clima escolar adecuado se aseguren las garantías fundamentales de todos los niños que integran el sistema, para lo cual se deben promover las condiciones necesarias para estudiar y aprender aceptando las diferencias del otro, luego el concepto la inclusión debe abordarse como regla y principio general de la educación en Colombia³⁵.

Al respecto, son de resaltar las providencias en las que este Tribunal ha protegido el derecho a la educación con enfoque inclusivo mediante la realización de ajustes razonables que permiten al sistema académico adaptarse a las necesidades del menor en situación de discapacidad, y en las que se desechan las barreras que impiden la consolidación de sus derechos. Entre otras: T-974 de 2010, T-051 de 2011, T-495 y T-647 de 2012, T-488 y T-581 de 2016.

7.2. El debido proceso en las instituciones educativas

La garantía fundamental al debido proceso prevista en el artículo 29 de la Constitución se ha incluido dentro de los manuales de convivencia de los colegios, con independencia de la naturaleza de la institución. Por tanto, cuando se pretenda investigar y sancionar a estudiantes por contravenir las normas previamente establecidas por el plantel educativo, se debe proteger su derecho a la defensa garantizando su participación y posibilidad de controvertir las pruebas expuestas para endilgarle una falta³⁶.

Por tanto, cuando se pretenda imponer una medida que podría limitar, restringir, sancionar o alterar los derechos del estudiante, se torna imperioso garantizar, a lo sumo, los elementos desarrollados por esta Corporación entre otras, en la Sentencia T-301 de 1996:

“(1) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción;

³⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-149 de 2018.

³⁶ Al respecto, puede verse, entre otras, las Sentencias T-301 de 1996, T-1233 de 2003, T-196 de 2011, T-478 de 2015, T-364 de 2018 y T-431 de 2018.

- (2) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;
- (3) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;
- (4) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;
- (5) el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;
- (6) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y
- (7) la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes”.

Ahora, un elemento que no puede ser desconocido en las actuaciones académicas que de alguna forma impongan sanciones a los estudiantes, es la proporcionalidad de la medida frente a los actos cometidos, y que en el proceso sancionatorio tenga en cuenta, entre otras, “*la edad del infractor, y por ende, su grado de madurez psicológica; (ii) el contexto que rodeó la comisión de la falta; (iii) las condiciones personales y familiares del alumno; (iv) la existencia o no de las medidas de carácter preventivo al interior del colegio; (v) los efectos prácticos que la imposición de la sanción va a traerle al estudiante para su futuro educativo y (vi) la obligación que tiene el Estado de garantizarle a los adolescentes su permanencia en el sistema educativo.*”³⁷

En el caso de comportamientos inadecuados realizados al interior de las aulas de clase, las medidas correctivas deben atender los procesos de aprendizaje y madurez del estudiante, por lo que el procedimiento sancionatorio debe ser restaurativo y no punitivo con el objetivo de reforzar las calidades humanas del niño, de modo que se le permita ser consciente de su error, repare el daño y modifique su obrar, aceptando que se aprende de errores. Pues en el proceso de aprendizaje se debe ser constantes, propiciando el perdón, el reconocimiento de responsabilidades y la restauración de los derechos de las personas pues esto constituye un eje esencial para la convivencia.

Lo anterior, no supone la imposibilidad de imponer sanciones disciplinarias drásticas, sino que las mismas deben venir como una única e inevitable opción ante el agotamiento de diversos correctivos infructuosos, y que la sanción se corresponda, entre otras, con las características particulares del infractor previamente señaladas.

7.3. El deber de las instituciones educativas de asegurar el cuidado, respeto y protección de la integridad y honra de sus estudiantes

Bajo el entendido de que los menores de edad permanecen una gran parte de su tiempo en las instalaciones del plantel educativo del cual hacen parte, separados

³⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-713 de 2010, T-196 de 2011 y T-565 de 2013.

de la presencia física de los padres, familiares o acudientes, surge el deber para las instituciones educativas de custodiarlos y cuidarlos durante el tiempo en que allí permanezcan.

En ese sentido, es obligación de la institución educativa, adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se puedan violentar sus garantías fundamentales por falta de vigilancia y control, y del deber de diligencia en el auxilio, supervisión y ayuda. Por tanto, serán responsables civil, administrativa y penalmente, cuando omiten la adopción de dichas medidas, las cuales son necesarias para garantizar la seguridad, vida e integridad de los niños, incluso por los daños causados por terceros, o los que puedan realizar contra sí mismos. Lo anterior, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2347 del Código Civil, según el cual, “(...) *Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado (...) los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado (...)*” (negrillas fuera de texto).

Al respecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que “[E]l deber de cuidado surge de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, pues el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente”³⁸, y por tanto, el establecimiento educativo asume una posición de garante con respecto a los estudiantes que acuden a su plantel.

7.4. La igualdad y trato no discriminatorio de los menores de edad

Los menores de edad gozan de la garantía de igualdad derivada del artículo 13 Superior por lo que se prohíbe que sean sometidos a tratos o actos que los discriminen, pues además de afectar la prerrogativa en comento, afecta su dignidad humana.

Al respecto, esta Corte ha indicado que son actos discriminatorios “(...) *la conducta, actitud o trato que pretende - 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*”³⁹.

Por consiguiente, en el ambiente escolar se debe procurar por el mantenimiento de todas las prerrogativas de los menores de edad, y evitar tratamientos que afecten la dignidad e igualdad de los estudiantes que impiden su desarrollo armónico e integral como lo dispone el artículo 44 Superior, luego, en lo que

³⁸ Al respecto, puede verse, entre otras, las Sentencias dictadas el 7 de septiembre de 2004, dentro del expediente 14.869, o el 28 de enero de 2015, dentro del expediente 30.061. Las dos dictadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

³⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1090 de 2005.

tiene que ver con la educación con enfoque inclusivo, se genera una discriminación cuando no se realizan los ajustes razonables que se requieren.

8. La reserva de la historia clínica

La historia clínica tiene un carácter reservado que impone que quien quiera acceder a ella debe hacerlo por voluntad del titular de la información reservada, o por una orden judicial que lo disponga de esa manera.

La reserva de dicho documento tiene su origen en la necesidad de garantizar el respeto al derecho a la intimidad del paciente en todo lo relacionado con su salud, así como también preservar la dignidad humana y autonomía de las personas, pues, en muchos casos, con la divulgación de la información médica que reposa en el documento se pueden generar inconvenientes que limiten el libre desarrollo de su personalidad, o tratos discriminatorios fundamentados en padecimientos o afecciones que tenga el paciente.

Es por ello que resulta trascendental la reserva de los datos médicos y el cuidado de la intimidad en asuntos de esa índole, pues –inicialmente- solo le conciernen al paciente.

Ahora, en tratándose de la información que debe suministrarse a los centros educativos con relación a los antecedentes médicos de uno de sus estudiantes, develar el contenido médico resulta importante en aras de otorgar un manejo diferenciado que viabilice el éxito de su inclusión o integración educativa, pues se trata de niños, niñas o adolescentes vinculados a planteles educativos que asumen la responsabilidad no sólo de su formación, sino también de su integridad. Esto no implica que los estudiantes o sus familias estén en la obligación de suministrar copia de la historia clínica, lo que no impiden que informen sobre la patología o diagnóstico, la medicación que debe ser brindada durante el tiempo en el que el menor permanezca en el colegio y las recomendaciones que los profesionales de la salud dicten en relación con el tratamiento, de manera que puedan realizarse los ajustes razonables necesarios para materializar el derecho a la educación del estudiante y sus compañeros.

Así, el historial médico puede informarse a través de medios distintos a la presentación de la historia clínica, menos invasivos de la intimidad, como por ejemplo, allegando copia del concepto médico en el que se exponga el diagnóstico, la medicación que requiere en las jornadas escolares y las recomendaciones que se deben adoptar de cara a asegurar la educación inclusiva.

En todo caso, si los padres se muestran renuentes a aportar esa información o no pueden obtenerla, los colegios gozan de la posibilidad de solicitar a la secretaría de educación respectiva, la realización de una valoración psicopedagógica y una caracterización interdisciplinaria en las que se fijen las recomendaciones que deba implementar el plantel para garantizar la educación

del menor, en los términos del artículo 2.3.3.5.1.1.4., del Decreto 1075 de 2015.

9. Casos concretos

9.1. Expediente T-6.609.465.

Iniciará la Sala de Revisión estudiando el primer problema jurídico planteado, el cual está encaminado a determinar si se vulneraron los derechos fundamentales a la tranquilidad, la seguridad, la vida y la honra de JSRA, JJSM, YDRT por parte de las entidades demandadas, al no adoptar las medidas prontas necesarias para evitar que, con las reacciones físicas derivadas de las enfermedades de GAAR, fueran expuestos a peligros durante su permanencia en el colegio.

En efecto, este caso fue promovido, inicialmente, por la señora JMAD en representación de su hija, pero con posterioridad, solicitaron la vinculación otras dos madres en representación de sus hijos, quienes demandaron al CSJC-SCR, y a la SEC, por no adoptar las medidas correctivas necesarias para evitar que sus hijos vieran alterada su tranquilidad, seguridad, vida y honra con el comportamiento disruptivo de un estudiante del mismo curso.

GAAR padece TDAH y TDO y contaba con un fallo de tutela que le amparó su derecho a la educación en el sentido de ser mantenido en el centro educativo en el que estaba matriculado, y de ser valorado interdisciplinariamente con el fin de realizar los ajustes que mejor se acompasaran con su cuadro clínico; en su defecto, que le fuera facilitado un docente sombra.

Las demandantes, alegaron que sus hijos JSRA, JJSM, YDRT cursaban, para el momento de la presentación de la demanda, el grado primero en el CSJC-SCR y, en varias ocasiones, se vieron afectados por las supuestas agresiones de GAAR, quien por los trastornos psiquiátricos que padece, los maltrataba física y emocionalmente. De acuerdo con su dicho, los golpeaba, les halaba el pelo, rompía los cuadernos e incluso a las niñas las tocó en sus partes íntimas.

Al respecto, analizado el material probatorio, esta Corte pudo constatar algunas de las agresiones que indudablemente causaron traumatismos en el aula de clases, y puso en peligro la integridad, educación y vida de los estudiantes. Lo anterior se confirma, por cuanto no sólo su progenitora aceptó las acusaciones, sino porque los problemas comportamentales de GAAR también fueron señalados por la trabajadora social que delegó la Comisaría de Familia de Villa del Rosario⁴⁰, por el ICBF⁴¹ y por la psiquiatra tratante⁴², quienes consideraron que dichas conductas se generaban por los trastornos que padecía el niño, ante los cuales se ajustó la medicación sin lograr el efecto de recuperación deseado.

⁴⁰ Folio 109 del cuaderno 2.

⁴¹ Folio 181 del cuaderno 2.

⁴² Folio 37 del cuaderno 1.

La madre de GAAR arguyó que las crisis comportamentales de su hijo se causaron por negligencia de Medimas en la entrega oportuna de los medicamentos que le fueron prescritos, a pesar de sus reclamos y la promoción de varios incidentes de desacato⁴³.

En ese sentido, los niños representados tuvieron que convivir con un estudiante que tenía dos trastornos que, juntos, se potencializaban⁴⁴, y con las secuelas de las variaciones en su medicación y la falta de entrega oportuna de sus medicinas, era previsible que desencadenara reacciones físicas contra sus pares; en consecuencia, a efectos de garantizar su desarrollo educativo y la tranquilidad de sus compañeros, se hacía imperioso que el colegio se amoldara a las necesidades de todo el alumnado, siendo cuidadosos en la adopción de todos los ajustes razonables que el grupo interdisciplinario de la SEC sugirió para el manejo de GAAR, además de aquellos que se requerían para propiciar un ambiente amigable y respetuoso que llevaran al desarrollo humano de toda la población académica sin que generara la segregación de algún alumno a causa del temor o de la situación de discapacidad.

Sin duda alguna, como se vio en la parte considerativa de esta providencia, todos los niños debieron haber sido atendidos por el colegio con herramientas que permitieran su inclusión educativa facilitando la convivencia en espacios amistosos que propiciaran el desarrollo tanto cognitivo como humano, en el sentido de reforzar el fortalecimiento de valores en todos los estudiantes, tendientes a dignificar al ser humano, obrar en un marco de igualdad y romper las barreras que los estereotipos sociales imponen.

Dicho espacio, se echó de menos por esta Corte, toda vez que, las demandadas incumplieron su deber de acoger -de manera efectiva- las recomendaciones dadas por el grupo interdisciplinario de especialistas, por los médicos tratantes de GAAR y, las que demandara la situación planteada en aras de evitar poner en riesgo las garantías fundamentales de alguno de los niños del salón, sin importar si padecen o no una situación de discapacidad, luego, el espacio de inclusión, se tornó en una esfera de exclusión, causada por el colegio, pues con la falta de ajustes se propició el temor, la discriminación, la falta de respeto, la afectación a la dignidad, el sometimiento a tratos crueles y la tensión de intereses en la comunidad académica.

En efecto, el colegio fortaleció las barreras que truncan la inclusión de las personas en situación de discapacidad, al reforzar el mensaje de que es imperativo que dichos ciudadanos deben ser segregados, en lugar de promover comportamientos de inclusión que aseguraran la garantía de los derechos de todos los estudiantes.

Así, no brindó el escenario, ni las garantías necesarias para que los niños representados no vieran afectados sus derechos, pues estuvo lejos de convertir

⁴³ Folio 70 del cuaderno 2.

⁴⁴ Folio 108 del cuaderno 2.

el aula de clase en un ambiente amigable y respetuoso y, por el contrario, dicho espacio se convirtió en un lugar tosco, indeseado y de riesgo para sus derechos, en el que no se garantizó el cuidado y respeto de las garantías de todos los estudiantes, pues privilegió el desarrollo del componente académico relegando el social y personal.

Para la Sala es clara la afectación de las garantías alegadas por las madres en sede de tutela, pues las entidades demandadas no cumplieron con el enfoque de educación inclusiva en los términos que el mandato legal prevé, lo que supuso un riesgo para sus hijos al obligarlos a permanecer en un espacio que no era propicio para garantizar sus derechos.

Adicionalmente, aunado a la falencia en la adopción efectiva de las medidas necesarias para brindar un ambiente amable con todos los estudiantes, en aras hacer viable y exitosa la inclusión educativa, la Sala también encuentra acreditado que el colegio incumplió con su obligación de servir de cuidador y garante de los derechos de los niños representados en sede de tutela, pues omitió la adopción de los correctivos necesarios tales como: (i) ejercer mayor control y vigilancia sobre sus actuaciones como expresión de su deber de custodio y garante de los niños; (ii) asumir con vehemencia su rol de garante y actuar con contundencia, rapidez y responsabilidad en la protección de las garantías constitucionales; y, (iii) disminuir los detonantes de las crisis del niño que ya estaban plenamente identificados, a través de un esquema de ajustes razonables.

Por consiguiente, el colegio es responsable de la violación de los derechos a la tranquilidad, seguridad, vida y honra de JSRA, JJSM, YDRT, por haber ignorado el mandato de inclusión a través de herramientas específicas que garantizaran que el espacio de convivencia con GAAR fuera amigable y respetuoso de todos los derechos fundamentales, de modo que se permitiera lidiar con su alteración del comportamiento sin arriesgar su integridad.

Dicha pasividad, supuso, en las madres accionantes, la necesidad de acudir a la tutela ante la afectación de los derechos de sus hijos por la omisión en el cumplimiento de las obligaciones asignadas al colegio, entre otras, en la ley civil, pues no ejerció debidamente su cuidado durante la permanencia de los niños en el plantel. Tan es así, que una de sus pretensiones era que se adoptaran los correctivos necesarios para que el colegio actuara con rapidez ante las crisis de GAAR.

En ese sentido, la falla del colegio no se le puede endilgar a GAAR, pues a este no le asiste la obligación legal de ser cuidador ni garante, ni el deber de propiciar la educación con enfoque inclusivo. Por tanto, resulta excesivo que el colegio le hubiera exigido cambiar sus patrones comportamentales sin ofrecer ningún tipo de acompañamiento, cuando para ello se requiere de un proceso y de la colaboración de todas las partes interesadas, lo que se echa de menos en el *sub lite*.

Tampoco fue acertado atribuirle responsabilidad a la mamá de GAAR por no conseguir el docente sombra ordenado por el juez de tutela que amparó los derechos de aquél, pues, por un lado, el acervo probatorio permitió constatar que actuó con suficiente diligencia y cumplió con sus deberes de madre y que los conceptos médicos no ordenaron dicho docente sino ajustes razonables, tal y como lo certificaron el ICBF y la agente de la Comisaría de Familia de Villa del Rosario, y por el otro, no le correspondía custodiar a su hijo una vez ingresaba al plantel.

Se tiene, entonces, que el colegio incumplió las obligaciones que se le imponían dada su posición de garante y las que impone el modelo inclusivo de adoptar los ajustes necesarios para garantizar los derechos de todos los estudiantes, al adecuar los espacios de la forma que mejor permita desarrollar los valores y principios propios de dicho enfoque por parte de todos los alumnos, lo que implicó la vulneración de los derechos a la educación, tranquilidad, vida, seguridad y honra de los niños, pues era claro que GAAR no requería de un docente sombra y, justificaron su omisión en la ausencia de dicho profesional.

En consecuencia, la Sala mantendrá el amparo de los derechos fundamentales de JSRA, JISM, YDRT, pero por las razones aquí expuestas y no por las defendidas por los jueces de instancia. Por tanto, aunque lamentablemente las decisiones de instancia implicaron el retiro inmediato de GAAR en lugar de la adopción de los correctivos necesarios para tornar el aula de clase en un espacio amigable, ello no es óbice para que esta Corte le ordene al colegio accionado que, en el futuro, ante situaciones similares o ante el eventual regreso de GAAR al plantel, adelante los ajustes y ejecute las medidas físicas y humanas necesarias acogiendo las metodologías que existen en nuestro ordenamiento y sistema educativo a través, entre otras, de las herramientas señaladas en la parte considerativa de este fallo, de modo que propicien un clima escolar idóneo para evitar ambientes de exclusión y segregación y, por el contrario, propicien escenarios adecuados para la educación, la convivencia y el crecimiento de todos los menores en el desarrollo de valores y principios que propenden por la dignificación del ser humano a pesar de la diversidad.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que, ante los ajustes sugeridos por el grupo interdisciplinario de la SEC se alegó por parte del colegio la imposibilidad de dar cumplimiento por la falta de capacitación y recursos y que no se advirtió un seguimiento del asunto en el que se contemplara la totalidad de la comunidad académica, esta Corte ordenará a la SEC que implemente un plan que promueva la inclusión y respeto hacia los demás, y redunde en la adopción de espacios que garanticen lo necesario para ello, el cual prevea y materialice la evaluación y el seguimiento de las instituciones y de los docentes, encaminado a asegurar la educación con enfoque inclusivo de todos los estudiantes, en aras de asegurar que gocen de un clima escolar adecuado enmarcado por la inclusión, el cual permita desarrollar valores y procurar por un trato digno.

Ahora, frente al segundo planteamiento, encaminado a determinar si las

autoridades demandadas incurrieron en la vulneración del derecho fundamental a la educación de JSRA, JJSM, YDRT. Esta Corte considera necesario abordarlo pues si bien en el caso de autos las accionantes no alegaron su vulneración, lo cierto es que, esta Corte, en uso de las facultades extra y ultra petita, considera que el goce efectivo de ese derecho resulta afectado para los niños representados, así: (i) de un lado, por el desconocimiento de la posición de garante de la que goza el colegio, que conllevó a que el temor que padecieron JSRA, JJSM, YDRT por las agresiones recibidas por parte de GAAR y la incapacidad de los profesores de contrarrestarlas, los encaminara a negarse a asistir a clase afectando su permanencia, lo que se reforzó con el hecho de que no promovieron las condiciones necesarias para que se les permitiera estudiar y aprender aceptando las diferencias del otro, mediante la adopción de los ajustes razonables necesarios y, por el contrario, se propició con dicha omisión, un ambiente que no resultaba amable para todos los niños y, (ii) del otro, por la decisión de reubicar a GAAR en otro centro educativo privándoles de la posibilidad de compartir dicho niño en un espacio inclusivo que permita el desarrollo de sus habilidades sociales, y los deseables valores de solidaridad, ayuda, dignidad humana, igualdad, tolerancia, comprensión y respeto por el otro a partir de la diferencia, generando barreras sociales que impiden la integración de las personas con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales.

En ese sentido, la medida de excluir a GAAR de su colegio legitimó comportamientos de exclusión, e impuso a JSRA, JJSM, YDRT la obligación de estudiar en un espacio que puede apartar algunas “diferencias”, en vez de propiciar la adecuación necesaria de los entornos para garantizar el desarrollo de su derecho educativo en un marco de igualdad y respeto. Por tanto, aunque no necesariamente supuso cercenar por completo la posibilidad de compartir con niños que padecen una discapacidad, pues el colegio podría tener otros estudiantes en dicha situación, lo cierto es que apartó la posibilidad que tenían en su salón de clases y les envió un mensaje que faculta a que se opte por la segregación como una opción a la que se puede acceder en lugar de propiciar por romper las barreras que impiden que la sociedad se amolde a la diversidad, de modo que se facilite la incorporación plena de todos los estudiantes.

Ahora, no son aceptables para esta Corte argumentos encaminados a manifestar que el sistema de educación pública no cuenta con los conocimientos o recursos necesarios para la implementación de la educación inclusiva, pues dicho enfoque no es reciente en nuestro ordenamiento, ya que está consignado en la Constitución Política de 1991, y fue reforzado con la ratificación voluntaria de la CDPD y el desarrollo del marco normativo del sistema general de educación.

Lo anterior, por cuanto un argumento en ese sentido impondría que estudiantes en situación de discapacidad cuyas familias no gozan de los recursos financieros suficientes para cubrir una educación privada, vean frustrado su derecho a la educación con fundamento en la falta de los conocimientos e infraestructuras adecuadas para su manejo, lo cual desconoce la Constitución e impone un tratamiento injusto que no tienen el deber de soportar, además, de omitir las

advertencias realizadas por el Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad según las cuales se desconocen las obligaciones establecidas en el artículo 24 de la Convención cuando un Estado justifica la ausencia de avances en torno al modelo inclusivo, en la falta de recursos o en la existencia de una crisis de índole económico⁴⁵.

Adicionalmente, no es válido que un colegio no disponga de suficiente personal docente y administrativo capacitado para promover el enfoque de clima escolar e inclusión, pues dicho modelo funge como un mandato legal que debe acatarse de manera integral.

En ese sentido, es deber de los entes territoriales y de los colegios, garantizar la formación de los docentes y de todas las personas que trabajan en la escuela, basada, principalmente, en la práctica y el aprendizaje entre pares. Luego, lo recomendable es que se promuevan programas de becas y capacitaciones que les faciliten a los profesores estudiar estos temas en universidades u obtener los conocimientos profesionales que requieren y trabajar en comunidades de práctica para enseñarlas entre ellos y transmitirlos a los funcionarios administrativos, líderes juveniles y a los padres de familia de los estudiantes.

Además es deseable que los colegios cuenten al menos con un profesor dedicado, exclusivamente, a labores de acompañamiento psicosocial u orientación escolar por cada sede y por cada cierto número de pequeñas sedes rurales, así como también un número mínimo de profesionales para determinado número de estudiantes.

En efecto, es recomendable que las Secretarías de Educación encaminen sus esfuerzos a garantizar y promover la educación de calidad en los docentes y la implementación del enfoque inclusivo mediante planes específicos financiados, gestionados y evaluados, y trabajar de la mano del Ministerio de Educación y la sociedad civil de sus territorios y del país y la cooperación internacional.

Además junto con los colegios deben evaluar el desempeño de los docentes en función de la manera como ponen en práctica capacidades para propiciar la inclusión, de modo que se inspeccione y vigile su cumplimiento.

Por tanto, esta Corte amparará el derecho de JSRA, JJSM, YDRT a la educación con enfoque inclusivo y dictará órdenes tendientes a garantizar la puesta en marcha de dicho modelo por parte del colegio demandado, sin que suponga la vulneración de algún derecho fundamental, así como también hará un llamado a la SEC para que realice la evaluación, seguimiento y capacitación de instituciones y docentes.

Ahora, frente al tercer problema jurídico, encaminado a determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de GAAR por parte de las autoridades

⁴⁵ ONU. Observación General No. 4 de 2016. Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

demandadas y por las decisiones judiciales dictadas en el caso bajo examen, considera la Sala que frente a dicho menor se le afectaron su garantías de educación, intimidad y debido proceso por las razones que seguidamente se sintetizan.

En ese sentido, frente al colegio, encuentra la Sala que se desconoció el derecho a la educación inclusiva de GAAR: (i) por cuanto no realizó los ajustes razonables exigidos para asegurarle la educación a pesar de existir unas recomendaciones puntuales por parte de un grupo interdisciplinario de especialistas y por los mismos profesionales que tratan al menor, y (ii) por cuanto, a pesar de existir un fallo que amparaba su derecho, hizo caso omiso del mismo y solicitó a los jueces de instancia –dentro del otro trámite de tutela-, la medida que excluía al niño del plantel, tal y como pasa a explicarse.

En lo que tiene que ver con la falta de adopción de los ajustes razonables, esto se evidencia del material probatorio obrante en el expediente, pues si bien el rector, en la respuesta a los requerimientos de esta Corte, manifestó una serie de variaciones que realizaron para atender las necesidades de GAAR, lo cierto es que se le solicitó que aportara el material que respaldara sus afirmaciones y no allegó ningún documento que diera certeza de la veracidad de las mismas. Por el contrario, reposan en el plenario: (i) copias simples de los cuadernos de GAAR, en las que se nota la realización de tareas largas y repetitivas, lo que contraría parte de las recomendaciones señaladas en el Acta No. 003 del 7 de junio de 2017; (ii) las afirmaciones de la trabajadora social respecto de las restricciones que al menor le causan ira; (iii) las manifestaciones del ICBF de la ausencia de cumplimiento de los ajustes y recomendaciones por parte del colegio y el riesgo a su derecho a la educación; y, (iv) los conceptos de la psiquiatra de GAAR quien afirmó que, a pesar de su reunión con la docente para explicarle sus recomendaciones, esta se mantuvo en la necesidad de asignar un docente sombra, sumado a que el cuadro comportamental actual del niño ha mejorado en el colegio privado en el que se encuentra.

Y en lo que tiene que ver con el cumplimiento de la tutela que le amparó los derechos a GAAR, el colegio no demostró la asunción de ajustes razonables, ambientes amigables que propicien la inclusión, ni la promoción de espacios de diálogo con los padres de los compañeros de GAAR, a lo que se suma que el colegio no se opuso, en la contestación de la demanda, a la solicitud de reubicación; de hecho, a pesar de la impugnación por parte de la madre, en la que se evidenciaban serios argumentos que permitían inferir la afectación de las garantías fundamentales de GAAR, solicitó al juez la medida de exclusión pudiendo haber solicitado una solución diferente, lo cual no ocurrió.

Por otra parte, en lo relacionado con la vulneración al debido proceso considera la Sala que el colegio efectivamente lo desconoció al solicitar a los jueces de instancia que se le impusiera la medida más gravosa que prevé la institución, cual es su retiro inmediato, cuando debió permitirseles tanto a GAAR como a su madre, ejercer su derecho a la defensa dentro de los procedimientos

consignados en el manual de convivencia del plantel.

Por último, la Sala advierte que el derecho a la intimidad de GAAR fue vulnerado por parte del colegio, pues expuso ante esta Corte su historia clínica sin el consentimiento de su progenitora y sin que este Tribunal lo hubiera solicitado, a pesar de la reserva que sobre la misma existe⁴⁶. En ese sentido, hará un llamado para que, en el futuro, se abstengan de develar documentos reservados.

Ahora, teniendo en la cuenta que las autoridades judiciales ordenaron reubicar a GAAR en un centro educativo que contara con las herramientas –físicas y humanas- necesarias para escolarizar personas con necesidades especiales, vulnerando su derecho a la educación inclusiva que el Estado se comprometió a garantizar por medio de la ratificación de la CDPD.

En opinión de la Sala, los bienes jurídicos en tensión -constituidos de una parte por los derechos a la educación, seguridad, vida y honra de los compañeros de GAAR, y de otra, por el derecho a la educación inclusiva de éste-, imponía que tanto el colegio como las entidades territoriales competentes realizaran ajustes razonables para garantizar la inclusión de GAAR sin riesgo para la integridad y para las garantías de los menores representados. Y frente a su inactividad, se esperaba que los jueces de instancia armonizaran los intereses enfrentados.

No obstante lo anterior, unos y otros resultaron vulnerando los derechos de GAAR: los primeros por su inercia ante una problemática a la que debían hacer frente, como ya se estudió; los segundos por dictar órdenes que resultaron en la interrupción del proceso educativo del niño con base en su cuadro clínico.

En efecto, si bien textualmente los jueces no ordenaron su desescolarización, por el contexto en el que se dio la orden, resultaba plenamente natural que se afectara la permanencia educativa de GAAR pues, (i) llevaban adelantado cerca del 75% del año lectivo, y (ii) el lenguaje empleado al decir que GAAR debía ser reubicado en un colegio que “*atendiera sus necesidades especiales*”⁴⁷, generó confusión en el cumplimiento de la orden y resultó en que, efectivamente, se le asignó un cupo en una institución que atendía estudiantes con déficit cognitivo, sin que para dicha orden se contara con un concepto médico, académico y el consentimiento de la progenitora del menor o se hubiera auscultado en el niño su opinión o voluntad.

A lo anterior se suma el hecho de que las providencias judiciales reprochadas implicaron la exclusión de GAAR del colegio en lugar de su integración, a pesar de la existencia de (i) un fallo previo que ordenaba brindarle educación inclusiva; (ii) el concepto de dos profesionales especializados en ciencias de la salud que manifestaron la necesidad de ofrecerle educación con enfoque inclusivo al menor; y (iii) las conclusiones de la trabajadora social de la

⁴⁶ Folio 99 del cuaderno 1.

⁴⁷ Como textualmente señaló el juez de primera instancia y quedó consignado en la parte resolutive del fallo.

Comisaría de Familia de Villa del Rosario y la decisión del ICBF en el proceso de restablecimiento de derechos que se adelantó, que indicaban la necesidad de cumplir con las recomendaciones del grupo interdisciplinario de la SEC, incluidas en el Acta Nro. 003 del 7 de junio de 2017.

En efecto, los jueces desconocieron por completo los fallos previos de amparo en favor de GAAR, pues aunque formalmente no los dejaron sin efectos, en vez de dictar las medidas necesarias para que el colegio ejerciera su deber de cuidado sobre JSRA, JJSM, YDRT y propiciara ambientes que aseguraran la convivencia y la inclusión, optó por retirarlo del plantel.

Adicionalmente la situación sobrevenida a GAAR con las decisiones de instancia, le supuso un trato discriminatorio pues, en lugar de evaluar las acciones y omisiones de las entidades demandadas, enfocaron el análisis en el niño y sus patologías, cuando el problema principal era el incumplimiento de la protección debida a los derechos de sus compañeros y la falta de correctivos rápidos y eficaces por parte del colegio ante los comportamientos agresivos del pequeño.

En ese sentido, lo que hubiera sido viable era verificar la ocurrencia de la vulneración alegada en la demanda y preferir una solución que no significara un riesgo para las garantías fundamentales de GAAR, máxime si se tiene en cuenta que los jueces conocen con certeza las implicaciones del enfoque inclusivo del sistema educativo, lo cual no se puede pregonar respecto de las madres demandantes.

En opinión de esta Sala, tanto los derechos de JSRA, JJSM, YDRT, como los de GAAR, tienen la misma importancia y debían ser cuidados en igual medida. Al respecto, aunque de unos se alegaba su protección a la tranquilidad, la vida, la seguridad y la honra, del otro se esperaba el mantenimiento de la medida de protección a la educación y no discriminación de la que gozaba. Por tanto, amparará los derechos fundamentales de GAAR.

9.1.1. Consideraciones adicionales

1. Esta Corte se opone a los planteamientos manifestados por el rector del colegio acusado, según los cuales el niño padece trastornos de comportamiento por la falta de la figura paterna, lo cual, a no dudarlo, resulta desconocedor del concepto de familia en los términos en que esta Corte lo ha reiterado, y constituye una forma de ejercer violencia sobre la madre cabeza de familia. Esas afirmaciones no son de recibo, máxime cuando en el transcurso del proceso se evidenciaron los notables esfuerzos de la señora EAR, corroborados –además– por las entidades estatales encargadas de la protección de niños, quienes concuerdan en certificar el excelente cuidado del que goza GAAR por parte de su madre y la ausencia de maltratos en el hogar.

2. Del mismo modo, hará un llamado al colegio para que se abstenga de realizar videos o registros fotográficos de los menores sin el consentimiento de los padres. Si el objetivo de la institución es dejar constancia del desarrollo de determinadas conductas, puede acudir a otros medios tales como el registro en el anecdotario o el que haga sus veces, sin que ello suponga revelar la imagen del menor públicamente y, además, como en este caso, incurrir en una conducta que acrecentaría los episodios de ira del niño con TDAH y TDO y, como consecuencia, el riesgo para sus compañeros.
3. Se advierte el inadecuado manejo que la SEC dio al caso de autos, pues pudo haberse opuesto a la prosperidad de la acción de tutela en relación con la reubicación de GAAR, y hacer llamados al colegio para propiciar el diálogo y verificar el cumplimiento de las recomendaciones de su grupo de interdisciplinario. Por ende, se le realizará un llamado a dicha secretaría a efectos de que realice promueva las capacitaciones necesarias en el sector educativo público para que se imparta el modelo de educación inclusiva y se evite incurrir en exclusiones de niños, niñas y adolescentes solo por el hecho de estar en situación de discapacidad, pues ello no es óbice para su aislamiento. Así como también para que ejerza la evaluación y seguimiento de colegios y docentes en la implementación del modelo inclusivo.
4. También se prevendrá a los jueces de instancia para que en el futuro se abstengan de usar terminologías que puedan desencadenar consecuencias disimiles con el diagnóstico médico padecido por un paciente, en tanto que, como ocurrió en este asunto, llevaron a considerar que GAARl tenía un déficit de índole cognitivo lo cual medicamente fue descartado. Tal y como se explicó en precedencia, solo requería que el colegio acusado adoptara los ajustes razonables que su psiquiatra y el grupo interdisciplinario consideraron necesarios para integrarlo social y académicamente.
5. Por último, si bien se ordenará levantar la medida de reubicación de GAAR decidida en sede de tutela, lo cierto es que teniendo en cuenta que el menor se encuentra en un colegio privado que garantiza el enriquecimiento de sus habilidades cognitivas, el reintegro solo podrá sobrevenir por la decisión de su madre, quien manifestó, en sede de revisión, la imposibilidad de seguir pagando los costos de dicho plantel.

9.2. Expediente T-6.678.510

En este asunto la demanda la presentó la señora MYHM en representación de su hijo OAGH, en contra del IEITC y la SEQ, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la educación, dignidad humana e igualdad, causada con la imposibilidad de realizar la prueba de Estado “Saber” del grado quinto en el año 2017, y tampoco permitir su participación en un paseo recreativo, argumentando -la directora de grupo- que ello obedeció a los problemas comportamentales del menor y a la falta de presentación del precedido examen. Adicionalmente, solicitó que se ordene a su favor, la

indemnización prevista en el Decreto 2591 de 1991.

Al respecto, resulta relevante tener en cuenta que la demandante -de manera previa a la presentación de la tutela- interpuso una queja en contra de la directora del curso ante la Oficina de Asuntos Disciplinarios del departamento del Quindío, que resultó en la adopción de unas recomendaciones que fueron acatadas por el colegio en tanto que materializó el cambio de la docente directora de grupo y del docente de matemáticas, entre otras cosas.

Sin embargo, pese a lo anterior, la accionante acudió a la tutela por cuanto consideró que con dichas medidas no se evitaba la vulneración de las garantías fundamentales de su hijo, quien, a su parecer, fue discriminado.

En efecto, en lo relacionado con la decisión de no permitir la presentación del examen de Estado, el colegio manifestó que fue una determinación unánime de varios docentes del plantel, adoptada en una reunión informal, en aras de evitarle un episodio de estrés y ansiedad al estudiante, pues, aunque no conocían su historia clínica dado que la madre había sido renuente en aportarla, lo cierto es que por su experiencia en pedagogía concluyeron que padecía de algún trastorno y optaron por eximirlo, habida cuenta que durante la presentación del mismo examen, para el año 2016, sufrió episodios de ansiedad además de que en un simulacro en el área de matemáticas procedió a realizar su entrega de manera pronta obteniendo un puntaje de 1.3 sobre 5.0.

Al respecto, esta Sala de Revisión considera que con la determinación adoptada de manera informal por dichos docentes con relación a la presentación de la prueba “Saber” por parte de OAGH, se le vulneraron sus derechos fundamentales en tanto que propiciaron un obrar discriminatorio y descuidado de sus garantías que no podía fundamentarse en supuestos hipotéticos de estrés y ansiedad, pues por un lado, resulta desacertado inferir una afectación médica sin un concepto de un especialista que así lo avale, lo cual, para el momento de la determinación el plantel no lo tenían en su poder y, por el otro, si bien lo que se procuraba era el cuidado del niño, la decisión debía adoptarse haciendo uso de los mecanismos con los que cuenta el centro educativo para respetar el derecho a la defensa de la parte afectada, lo que seguramente le hubiera permitido a la madre de OAGH aportar el concepto médico que avalara pedir una prueba diferenciada al ICFES.

En ese sentido, si de la experiencia en pedagogía los docentes tenían indicios de padecimientos psiquiátricos en el menor, no debieron excederse en sus competencias e imponerle consecuencias a partir de supuestos en un campo profesional que no manejan, sino que por el contrario, lo que debieron hacer era advertir la situación al ente departamental para proceder a realizar su valoración por parte de un grupo interdisciplinario de especialistas o calificación psicopedagógica y, en caso de constatarse, reportar la discapacidad ante el SIMAT y el ICFES para que realizara la prueba que se ajustara a sus necesidades.

En ese sentido, se le dio un trato excluyente sin fundamento médico que avalara el obrar y que, en todo caso, si lo tuviera tampoco podía ser apartado de la realización de la prueba pues el enfoque de educación inclusiva permite la posibilidad de efectuar esas valoraciones en niños en situación de discapacidad física, psiquiátrica sensorial o con capacidades excepcionales, entre otras, mediante un ajuste en el examen, siempre y cuando, se haya reportado en el SIMAT el caso, lo que se puede realizar solo si existe diagnóstico o concepto médico que certifique dicha condición, y se le informe el ICFES el caso para la remisión de una prueba distinta.

Por otro lado, resulta importante aclarar que la historia clínica goza de reserva por lo que ante los supuestos indicios de algún trastorno, era viable solicitar la conformación del grupo interdisciplinario ante la SEQ o la calificación psicopedagógica, para que emitieran su concepto y determinaran los ajustes necesarios, o solicitar a la madre de OAGH, que presentara un reporte de un profesional de la salud competente para confirmar la existencia de la afectación.

Ahora, no se puede dictar una medida que sanee la falta de presentación de la prueba “Saber” para el grado 5° por cuanto el estudiante en la actualidad continúa en el colegio pero en el grado 6°, por lo que al someterlo a una valoración en este momento no serviría para los propósitos que se ha fijado para dicha prueba, pues tiene como parámetro de medición los conocimientos presentados por la comunidad educativa para el curso 5° y, además, porque con la falta de presentación no se le causó un daño -desde una perspectiva académica- pues no se ha truncado su derecho a la educación ni se le genera limitación alguna hacia el futuro.

No obstante, lo anterior no impedirá hacerle un llamado al colegio para que en el futuro se abstenga de obrar como lo hizo respecto al caso de OAGH, y permita la presentación de la prueba cumpliendo el deber de reportar su situación para que le practiquen un examen acorde a sus necesidades.

Ahora, frente a las situaciones que expuso la actora según las cuales mediante comunicación telefónica la docente de grupo le informó que su hijo no merecía ir al evento recreacional por sus comportamientos, de ello no existe prueba y, contrario a eso, no se demostró que la actora hubiera cancelado el valor exigido para la realización de la actividad o entregado el comprobante de autorización de la salida, por tanto, para la Sala no es claro que la razón de la falta de participación en el evento obedezca exclusivamente a la determinación unilateral de la docente.

Por otro lado, esta Sala se abstendrá de ordenar la indemnización descrita en el Decreto 2591 de 1991, en tanto que la misma no se torna necesaria para asegurar el goce efectivo de los derechos de OAGH puesto que los actos discriminatorios no se siguieron presentando y no existe un riesgo -pues el menor permanece en la institución- y se adoptaron los cambios del personal docente que fueron

ordenados por la SEQ.

Por último, la Sala considera que el colegio debe realizar ajustes al reglamento estudiantil respecto de la exigencia de la presentación de la historia clínica cuando se requiera comprobar una situación médica padecida por el estudiante, pues ello no debe ser un imperativo teniendo en cuenta la reserva que recae en el documento, por lo que para demostrar la condición médica del niño, basta con aportar un concepto expedido por un profesional de la salud idóneo, o a través de la valoración que realice la SEQ por medio de un grupo interdisciplinario de especialistas.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos para fallar sobre los casos de la referencia.

SEGUNDO. CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión judicial proferida el 12 de octubre de 2017 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta que, a su vez, confirmó la dictada el 30 de agosto de 2017 por el Juzgado Noveno Civil Municipal de la misma ciudad dentro del expediente T-6.609.465, en el sentido de **CONFIRMAR** el amparo de los derechos fundamentales a la tranquilidad, la seguridad, la vida y la honra de JSRA, JJSM y YDRT por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. AMPARAR el derecho a la educación de JSRA, JJSM y YDRT, en los términos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO. ORDENAR al CSJC-SCR (i) que ante situaciones similares a la presentada en el caso bajo examen, o ante el eventual regreso de GAAR al plantel, adelante y ejecute los ajustes razonables físicos y humanos necesarios para evitar ambientes de exclusión y segregación y, por el contrario, realice los cambios necesarios, acogiendo las metodologías que existen en nuestro ordenamiento a través, entre otras, de las herramientas señaladas en la parte considerativa de este fallo, de modo que propicien un clima escolar idóneo y escenarios adecuados para la educación, la convivencia y el crecimiento de todos los menores en el desarrollo de valores y principios que propenden por la dignificación del ser humano, sin que en dicho proceso se genere un riesgo para la integridad y los derechos de todos los niños del salón; (ii) que promueva en toda la comunidad académica la inclusión y respeto hacia los demás en medio de la diferencia, incluyendo en dicho proceso a los padres de familia, a los

funcionarios administrativos, docentes, entre otras, mediante la socialización de este fallo; y (iii) que se abstenga de promover actuaciones excluyentes y discriminatorias en contra de niños que padecen TDAH y TDO o cualquier otra alteración del comportamiento.

QUINTO. ORDENAR a la Secretaría de Educación de Cúcuta (i) que realice una evaluación del colegio demandado y sus docentes, y haga el seguimiento respectivo, con el fin de constatar la implementación de la política pública de educación inclusiva y los ajustes razonables correspondientes; (ii) que promueva la capacitación periódica de los docentes vinculados al colegio demandado sobre los planes, programas, proyectos, metodologías y herramientas que componen la política pública de educación inclusiva y, (iii) que se abstenga de promover actuaciones excluyentes y discriminatorias en contra de los niños que padecen TDAH y TDO o cualquier otra alteración del comportamiento.

SEXTO. REVOCAR el numeral tercero señalado en el fallo proferido por el Juzgado Noveno Civil Municipal que ordenó el traslado a otro centro educativo del menor GAAR y, en su lugar, de considerarlo necesario la progenitora, **GARANTIZAR SU CONTINUIDAD** académica en el CSJC-SCR al inicio del año lectivo que adelante al momento en que desee regresar, sin que suponga la interrupción escolar del niño o su desescolarización.

SÉPTIMO. AMPARAR el derecho al debido proceso y a la intimidad de GAAR vulnerados por el CSJC-SCR.

OCTAVO. PREVENIR al CSJC-SCR para que en el futuro se abstenga de realizar registros fotográficos y de video de los menores sin consentimiento previo de los padres, así como también de exponer la historia clínica de sus estudiantes sin la autorización de sus progenitores.

NOVENO. PREVENIR a los Juzgados Sexto Civil del Circuito de Cúcuta y Noveno Civil Municipal de la misma ciudad, para que en el futuro se abstengan de usar expresiones que puedan generar variaciones de conceptos médicos.

DÉCIMO. REVOCAR los fallos dictados en sede de tutela el 12 de diciembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia que, a su vez, confirmó el fallo dictado el 15 de noviembre de 2017 por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá dentro del expediente T-6.678.510.

En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad, a la dignidad humana, a la honra y al debido proceso de OAGH, vulnerados por la IEITC al no haberle permitido presentar la prueba “Saber” para el grado 5° con fundamento en un supuesto componente médico que no estaba probado médicamente.

DÉCIMO PRIMERO. PREVENIR a la IEITC que, en el futuro, cuando considere que un menor de edad está padeciendo alguna disminución física, psíquica o emocional que amerite un trato diferenciado en una prueba estatal, proceda a corroborarlo con un dictamen médico que allegue el familiar responsable sin que sea imperativo la presentación de la historia clínica o, en caso de no ser posible su obtención, solicite a la Secretaría de Educación del Quindío su valoración por parte de un grupo interdisciplinario de especialistas.

DÉCIMO SEGUNDO. ORDENAR a la IEITC dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta decisión, revise el reglamento estudiantil y lo adecue con disposiciones que permitan certificar situaciones médicas padecidas por estudiantes sin que sea imperativo la presentación de la historia clínica.

DÉCIMO TERCERO. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General