

Sentencia T-581/16

Referencia: Expediente T-5.619.342

Acción de tutela instaurada por Niria Jael Peña Peña en representación de su hija Daniela Alejandra Mora Peña contra la Secretaria de Educación Distrital de Bogotá.

Magistrado Sustanciador:
ALBERTO ROJAS RIOS

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los Artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela resuelto en única instancia, el diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado dieciocho (18) Civil Municipal de ejecución de Sentencias de Bogotá lo anterior con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Niria Jael Peña Peña es madre de la joven de dieciocho (18) años, Daniela Alejandra Mora Peña, quien ha sido diagnosticada con epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos, y síndrome de doble corteza cerebral, patologías que aquejan a la joven desde los diez años (10). Debido a su situación de salud, la joven requiere educación especializada, dirigida a que “poco a poco” afiance los conocimientos adquiridos.

Manifiesta la peticionaria que, su hija se encontraba estudiando en el Colegio Bolivia IED, donde “*mi hija salió apta para el grado 7 y después*

fue rechazada prácticamente le robaron el cupo para el año 2015. A pesar de tener ya adjudicado el cupo por la Secretaria de Educación Distrital”¹, por lo anterior, la solicitante afirma que su hija se encuentra sin escolarizar desde el mes de octubre de 2013.

El veinte (20) de abril de dos mil quince (2015), la peticionaria radicó derecho de petición ante la Secretaria de Educación de Bogotá, D.C. *“solicitando de manera muy comedida que por favor se diera cupo a mi hija en el colegio especial, me mandaron al liceo arcadia pero en ese colegio no le dieron cupo a mi hija”.*

Debido a la falta acceso al servicio de educación básica, la solicitante formuló una nueva petición a la administración distrital, la cual, mediante respuesta de dieciséis (16) de enero del año dos mil dieciséis (2016), le informó que la Secretaria de Integración Social es la institución encargada de ofrecer atención a la joven Daniela Alejandra Mora Peña, esto, debido a que la joven es mayor de edad. En relación con su situación familiar, y las implicaciones que tiene la falta de escolarización de su hija, la señora Niria Jael afirmó: *“mi hija lleva dos años sin ser escolarizada y se pone muy estresada y ansiosa. Grita y me araña, me sarandea y todo porque en la casa no se ponerla a hacer nada. No puedo trabajar porque tengo que cuidar a mi hija y estamos muy mal económicamente, mi esposo solo se gana el mínimo y no nos alcanza para nuestra manutención... ”.²*

Finalmente, relata que los médicos especialistas han indicado que la joven Daniela Alexandra debe recibir tratamiento que garantice actividad física y mental, dado que *“mi hija se afecta la parte emocional si no está ocupada”³*

2. Solicitud de tutela

Conforme a los antecedentes mencionados, la señora Niria Jael Peña Peña solicitó al juez de tutela que se ordene a la Secretaria Distrital de Educación de Bogotá *“proceda dentro del término que su digno despacho disponga, a dar un cupo a mi hija Daniela Alejandra Mora Peña en el Colegio República de Bolivia o Francisco Berbeo que son especialistas en tratar niños con discapacidad o asignar un cupo en una institución educativa especial de acuerdo a las condiciones requeridas por mi hija y cerca al lugar de residencia”⁴.*

¹ Folio 1 del Cuaderno No. 1.

² Folio 2 del Cuaderno No. 1

³ Ibidem.

⁴ Folio 35 del Cuaderno No. 1

3. Respuesta de las entidades accionadas

3.1. Respuesta del Colegio Bolivia –IED-⁵

El diez (10) de mayo de dos mil dieciséis (2016), la Rectora del Colegio Bolivia contestó la acción de tutela presentada por Niria Jael Peña Peña. En relación con la petición de un cupo para la joven Daniela Alexandra señaló que el plantel educativo atiende estudiantes de condición de discapacidad cognitiva leve que sean autónomos e independientes en situación de higiene personal, ir al baño y alimentarse. Indicó que la institución educativa es un plantel de educación formal, y por tanto ofrece cupos en los grados de preescolar hasta el grado Once (11°). Este Colegio no ofrece talleres, no ofrece cursos y no ofrece educación informal.

La rectora del plantel estudiantil indicó que Daniela Alejandra Mora Peña es apta para el grado séptimo de acuerdo a la valoración pedagógica, no obstante no fue admitida para el año 2015 debido a la falta de cupos en la institución. De la misma manera, precisó que la Secretaria de Educación del Distrito reglamentó el procedimiento para la asignación de cupos escolares a menores en situación de discapacidad física o psicológica, mediante la Resolución de Matricula 1203 de treinta (30) de junio de dos mil quince (2015). En dicha regulación se precisa que: “ *ARTÍCULO 21°. Solicitud y asignación de cupo a población con necesidades educativas especiales. La Dirección de Cobertura en coordinación con la Dirección de Inclusión e Integración de Poblaciones establecerá las definiciones u orientaciones técnicas que se requieran para asegurar el acceso y la permanencia escolar de grupos poblacionales con necesidades educativas especiales. Para garantizar el derecho a la educación con pertinencia e inclusión a la población en condición de discapacidad, capacidad y/o talentos excepcionales que solicitan cupo en el Sistema Educativo Distrital, se seguirá el siguiente procedimiento: a. Los padres/acudientes deben remitir el certificado médico del especialista (neurología, psicología, psicología clínica, neuropsicología, pediatría, neuropediatra, psiquiatría y/o fisiatra), que deberá hacer parte del cuerpo médico de la EPS a la que esté afiliado, en el régimen contributivo o subsidiado, o médico particular en caso de que no tenga afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud. En el certificado se deberá presentar el diagnostico respectivo. b. La institución educativa a la que fue remitido por parte de la Dirección de Cobertura, Dirección de Inclusión e Integración de Poblaciones o la D.L.E, realizará la valoración pedagógica del estudiante en el marco de la inclusión educativa, que permita establecer las capacidades, competencias y destrezas*

⁵ Folio 74-79 del Cuaderno No. 1

curriculares y socioemocionales. c. Los padres/acudientes deben entregar el resultado de la valoración pedagógica en la D.L.E o en la Dirección de Cobertura para la asignación del cupo y/o su remisión a otros sectores, en caso de requerirse, para garantizar la atención que responda a sus necesidades.”

A partir de esta reglamentación, la directora del Colegio concluyó que de acuerdo a lo anterior, la señora madre de la estudiante Daniela Alejandra debió proceder de conformidad y acudir con la valoración y la respuesta a la Secretaria de Educación de Bogotá, quien es la Entidad responsable de ubicarla en un Colegio que atienda sus necesidades⁶.

3.2. Secretaria de Educación de Bogotá⁷

Con el fin de dar respuesta a la solicitud de tutela de Niria Jael Peña, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaria de Educación explicó que remitió copia del escrito de tutela a la Dirección de Cobertura y a la Dirección de Inclusión e integración de Poblaciones del Distrito, en aras de que indicaran si conforme a los hechos narrados en la acción de la referencia, las actuaciones desplegadas por esa Secretaria y las disposiciones normativas y jurisprudenciales que para el efecto ilustran el caso concreto, se vulneraba el derecho a la educación de la niña Daniela Alejandra Mora Peña.

En su escrito de contestación de la acción de tutela, la Secretaria de Educación de Bogotá explicó la normativa vigente sobre el servicio educativo que ofrece el Distrito para niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad o con habilidades excepcionales. Tras reiterar las normas nacionales e internacionales que fundamentan la oferta institucional sostuvo que *“la Secretaria procede conforme a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, estando prestos a otorgar cupo escolar en colegio que atienda las necesidades requeridas por la representada de la accionante e informándole el procedimiento a seguir para garantizar que el colegio en el que se le otorgue cupo sea apto para atender sus necesidades educativas”*⁸.

En relación con las instituciones de educación básica secundaria, la Secretaría Distrital señala que existe una limitación en la oferta educativa en colegios incluyentes - como el requerido por la accionante-, *“no por una decisión arbitraria de la administración sino pensando en el proceso*

⁶ Folio 78 del Cuaderno No. 1

⁷ Folio 80-86 del Cuaderno No. 1

⁸ Folio 82 del Cuaderno No. 1

educativo de los niños y niñas con necesidades educativas especiales y acatando lo dispuesto en el reglamento referido”⁹.

A manera de conclusión, la Secretaria de Educación solicitó al juez de tutela declarar improcedente el mecanismo de amparo, dado que la entidad cuenta con procedimientos administrativos que permiten a la accionante solicitar un cupo escolar para su hija.

4. Decisión judicial objeto de revisión¹⁰

En providencia del diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016), el juzgado dieciocho (18) civil municipal de ejecución de sentencia denegó el amparo solicitado debido a que la accionante cuenta con otros mecanismos ordinarios para la protección de los derechos fundamentales de la joven Daniela Alejandra Mora Peña.

Sostuvo el juzgado de instancia que Niria Jael Peña debió haber agotado el procedimiento administrativo para que se realice la asignación de cupo en un plantel educativo que brinde orientación especial a la niña Daniela Alejandra. Concluyó la Autoridad Judicial:

“De otra parte, examinado el caso objeto de estudio observase que la solicitud de ordenar a la accionada mediante esta acción constitucional, que en el término perentorio den cupo a la niña Daniela Alejandra en el Colegio República de Bolivia o Francisco Berbero (sic), o asignen un cupo en una institución educativa especial, de acuerdo a las condiciones requeridas por la hija de la accionante, resulta improcedente, toda vez que el accionante pretende que por el trámite de una acción de tutela se le protejan derechos fundamentales, que a la luz del material probatorio recaudado en la presente acción estima este despacho que no han sido vulnerados, como quiera que es de responsabilidad del accionante, adelantar el procedimiento estipulado para dicha labor por la Secretaria Distrital de Educación de Bogotá, el cual se lo han hecho saber a través de las contestaciones a las peticiones elevadas por la accionante”¹¹

La sentencia no fue apelada.

5. Pruebas relevantes que obran en el expediente

⁹ Folio 83 del Cuaderno No. 1

¹⁰ Folio 87-90 del Cuaderno No. 1

¹¹ Folio 90 del Cuaderno No. 1

En el trámite de la acción de tutela se aportaron las siguientes pruebas documentales:

1. Copia simple de formula medica e historia clínica de la joven Daniela Alejandra Mora Peña. En los documentos consta el diagnostico de “Epilepsia y Síndrome Epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones y ataques parciales complejos, retraso.” (Folio 16 – 17 del Cuaderno No. 1).

2. Valoración psicológica realizada el diecinueve (19) de noviembre de dos mil catorce (2014), en la que una docente hace diagnostico pedagógico a la estudiante Daniela Alejandra Mora Peña y determina para el grado 7. (Folio 19 del Cuaderno No. 1).

3. Copia simple en la que se informa que la estudiante Daniela Alejandra Mora Peña se encuentra en estado de pre-matriculada para el año académico 2015. (Folio 20 del Cuaderno No. 1)

4. Copia simple de comunicado de veinticinco (25) de noviembre de dos mil catorce (2014), en el que se informa a Niria Peña que su hija, Daniela Alejandra debe cursar séptimo de bachillerato, no obstante, en la actualidad y para el año 2015 no hay un cupo ni en la jornada mañana ni en la jornada de la tarde en grado séptimo” (Folio 21 del Cuaderno No. 1)

5. Copia simple de la comunicación fechada **el once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016)**, en la que la el Director de Cobertura de la Secretaria de Educación informa a Niria Jael Peña Peña que debe comunicarse lo antes posible con el establecimiento educativo oficial Colegio Juan Francisco Berbeo con el fin que le entreguen una cita para la asignación de un cupo. A esta altura, debe recordarse que la acción de tutela fue formulada en marzo del año dos mil dieciséis (2016). (Folio 85 del Cuaderno No. 1).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con 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.

2. Problema Jurídico.

Según los antecedentes expuestos, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional deberá determinar si la Secretaria Distrital de Educación de la Ciudad de Bogotá vulneró el derecho a la educación de la joven en situación de discapacidad, Daniela Alejandra Mora Peña, al no asignar un cupo en un colegio oficial que cuente con la infraestructura y el personal para atender a personas en su condición, y teniendo en cuenta que la madre de la joven, viene solicitando dicha plaza educativa desde el año dos mil catorce (2014).

Con el fin de resolver el caso, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos; (i) las reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela en relación con el derecho a la educación inclusiva y a la igualdad, y (ii) finalmente abordará el análisis del caso en concreto de acuerdo a las solicitudes hechas por los accionantes.

3. La protección del derecho a la educación de las personas en condición de discapacidad cognitiva.

La Constitución Política en su Artículo 13 establece la prohibición de cualquier diferenciación fundada en razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica y otros criterios. El inciso segundo de la misma disposición constitucional establece como mandato a cargo del Estado revertir históricas discriminaciones, mediante acciones afirmativas a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. El artículo 13 Superior, busca garantizar de manera real y material el ejercicio de este derecho y la especial protección de que gozan las personas en estas circunstancias.

De manera concordante con lo anterior, el Artículo 47 Superior consagra la obligación Estatal de adelantar una *“política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*. Esta norma consagra: (i) un derecho a favor de las personas que se encuentran en alguna situación de discapacidad física o cognitiva; y (ii) la respectiva obligación estatal de propender por su inclusión social y garantizar la igualdad de oportunidades.

Finalmente, el Artículo 68 de la Carta señala como obligaciones del Estado la *“erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales”*. De esta disposición constitucional se deriva la obligación que tiene el Estado de crear políticas públicas dirigidas a eliminar las barreras de acceso a la educación de las personas en situación de discapacidad. A

partir de las normas superiores, la Corte Constitucional ha concluido que: “... las personas con discapacidad tienen derecho a que el Estado adopte medidas positivas con el fin de lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo, pues ha reconocido que estas personas han sido históricamente discriminadas y han tenido que enfrentar distintas barreras que les han impedido gozar y disfrutar de sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas.”¹².

Aunado a las normas constitucionales, es necesario acudir a Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado Colombiano y los cuales establecen derechos en cabeza de personas que se encuentran en situación de discapacidad. Al respecto, deben reseñarse las obligaciones contenidas en la :

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2006¹³, y cuyo Artículo 2 prevé las definiciones esenciales del instrumento internacional. A propósito de los hechos de la referencia, resulta relevante la definición que se da sobre “*discriminación por motivos de discapacidad*”, entendida como una “*distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables*”

En relación con los derechos de las mujeres con discapacidad, el Artículo 6 del Instrumento Internacional referenciado establece la obligación de los Estados parte según la cual, las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, se adoptaran medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condicione de todos los derechos y libertades fundamentales. Para ello, los Estados tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizar el ejercicio y goce de sus derechos humanos.

Frente a las niñas en situación de discapacidad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad indica que es obligación de los Estados brindar asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad a los menores.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-119 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.

¹³ Aprobada mediante Ley 1346 de 2009. Declarada exequible mediante Sentencia C-293 de 2010.

Sobre la obligación estatal de “Tomar conciencia” el Artículo 8 precisa que los Estados se comprometen a adoptar las medidas efectivas y “*pertinentes para sensibilizar a la sociedad, con el fin de que se tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad*” y fomentar el respeto de sus derechos y su dignidad. Como desarrollo de esta obligación el Artículo 8. 2. iii., Lit. b) indica que es obligación de las autoridades públicas “*fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad*”.

Sobre el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad la Convención señala:

“Los Estados reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a los largo de la vida, con miras a:

(...)

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;” (negritas y subrayado fuera del texto)

Esta obligaciones han sido interpretadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos en el documento titulado “*Estudio Temático Preparado para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*”¹⁴ en el cual se explica que las personas en situación de discapacidad tiene el derecho a la educación en un sistema inclusivo y en el que se eliminen las barreras jurídicas para su

¹⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Décimo periodo de sesiones, Tema 2 de la Agenda. A/HCR/10/48 26 de enero de 2009.

inserción de las personas con discapacidad en el sistema de educación pública del país.

*“En segundo lugar, los Estados deberían articular formalmente principios de educación, de modo que las personas con discapacidad puedan disfrutar en igualdad de condiciones de una educación accesible, aceptable y adaptable. Aunque esos principios deberán aplicarse progresivamente, **los Estados tienen la obligación de adoptar medidas inmediatas** para dar efectividad al derecho a la educación de las personas con discapacidad hasta el máximo de los recursos disponibles. Entre esos principios figurarán por lo menos, los siguientes: gratuidad de la enseñanza primaria, que ha de ser integradora y de calidad, **y acceso a la enseñanza secundaria en pie de igualdad en las comunidades de residencia, el acceso en términos físicos y de comunicación (...)**”*

Igualmente relevante resulta acudir a la Observación General No. 5 de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, la cual precisa que *“en la actualidad, los programas escolares de muchos países reconocen que la mejor manera de educar a las personas con discapacidad consiste en educarlas dentro del sistema general de educación. (...) Para llevar a la práctica ese principio, los Estados deben velar por que los profesores estén adiestrados para educar a niños con discapacidad en escuelas ordinarias y se disponga del equipo y el apoyo necesarios para que las personas con discapacidad puedan alcanzar el mismo nivel de educación que las demás personas.”*¹⁵

En relación con las obligaciones extraídas de la Observación General No. 5, la Sentencia T-097 de 2016¹⁶ indicó que el Comité, con el propósito de erradicar discriminaciones pasadas y presentes y prevenir la futuras, *“sería necesario adoptar una legislación antidiscriminatoria en relación con la discapacidad, que brinde recursos judiciales efectivos y proyecte programas de política social que posibiliten a las personas en situación de discapacidad una existencia integrada, independiente y de libre determinación.”*

En el plano del Sistema Interamericano, se encuentra la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de

¹⁵ Esta obligación fue reiterada en el Observación General No. 13 del Comité DESC en el párrafo 36. “El Comité ratifica el párrafo 35 de la Observación general N° 5, que se refiere a la cuestión de las personas con discapacidad en el marco del derecho a la educación, y los párrafos 36 a 42 de la Observación general N° 6, relativos a la cuestión de las personas mayores en relación con los artículos 13 a 15 del Pacto.”

¹⁶ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la cual tiene la finalidad de prevenir y eliminar todas las expresiones de discriminación contra las personas con discapacidad, así como la de propiciar su plena integración a la sociedad.

En esta Convención se consagra que la discriminación contra las personas con limitaciones o con discapacidad constituye toda “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, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”. Adicionalmente, ordena a los Estados a tomar medidas no sólo para “eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad” sino también para “propiciar su plena integración en la sociedad”.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer “Convención de Belem do para” cuyo artículo 9 establece la obligación Estatal de tener especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. *“En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es **discapacitada**, menor de edad, anciana.”* (negrillas fuera del texto)

En aplicación de estos compromisos internacionales y estándares constitucionales, la Corte Constitucional ha concluido que: *“(…) las personas con discapacidad tienen derecho a no ser discriminadas y a que se adopten medidas tendientes a lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo garantizándoles su participación e integración plenas en la sociedad. Este derecho está consagrado en la Constitución y en tratados internacionales, normas en las que se establecen obligaciones en cabeza del Estado, entre las que se encuentran la de “tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad” , y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial.”*¹⁷

Sobre los elementos y obligaciones derivadas del derecho a la educación de personas en condiciones de discapacidad, la Corporación ha explicado

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-119 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

que del derecho se derivan varias obligaciones, entre ellas: (i) prestación del servicio público, el cual de asegurarse mediante el acceso y la permanencia en el sistema educativo¹⁸, y (ii) los compromisos internacionales derivados de la Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este Tribunal ha indicado:

*“Como derecho y como servicio público, la doctrina nacional e internacional han entendido que la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional:¹⁹ (i) **la asequibilidad** o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas²⁰ e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras²¹; (ii) **la accesibilidad**, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en*

¹⁸ Sentencia T-452 de 1997, M. P.: Hernando Herrera Vergara.

¹⁹ Ver al respecto: Tomasevski, Katarina (Relatora especial de las Naciones Unidas para el derecho a la educación). *Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable*. Gothenburg, Novum Grafiska AB, 2001. El Comité DESC, en su Observación General No. 13, sobre el Derecho a la Educación se refirió a las cuatro dimensiones del derecho a la educación en los siguientes términos: “6. Si bien la aplicación precisa y pertinente de los requisitos dependerá de las condiciones que imperen en un determinado Estado Parte, la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas: || a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.|| b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);|| Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);|| Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.|| c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).|| d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.”

²⁰ Ver al respecto el inciso primero del artículo 68 superior.

²¹ En este sentido, el inciso 5 del artículo 67 de la Constitución indica que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso.

condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico²²; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos²³ y que se garantice continuidad en la prestación del servicio²⁴, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse^{25,26}.

En desarrollo de la anterior obligación internacional, la Corte Constitucional en Sentencia T- 097 de 2016 indicó que la educación, en tanto servicio público social a cargo del Estado, se traduce en una obligación positiva en cabeza de la Administración de “proporcionar todos los recursos materiales y humanos, aptos y adecuados a los educandos, que garanticen su óptimo goce; y, además, en un deber negativo de no impedir que particulares tomen la iniciativa de ofrecer ese servicio. Por otro lado, también en una obligación de garantizar la remoción de toda barrera económica y geográfica y circunstancias de discriminación para el acceso al sistema educativo, así como un servicio que cumpla con estándares de calidad.”

A nivel legal y reglamentario, la Sala Octava considera aplicables las Leyes 115 de 1994, 361 de 1997 y la Ley Estatutaria 1316 de 2013. En el caso de la primera de dichas normatividades, el legislador definió y desarrolló la organización y la prestación de la educación formal, preescolar, básica y media, no formal e informal en Colombia. La misma indica con claridad que “La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes.” La Ley está dirigida a garantizar el ejercicio

²² En relación con la accesibilidad desde el punto de vista económico, cabe mencionar el inciso 4 del artículo 67 de la Constitución, según el cual la educación debe ser gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

²³ Al respecto, debe destacarse el inciso 5 del artículo 68 de la Constitución, de conformidad con el cual los grupos étnicos tienen derecho a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural. Así mismo, el inciso 6 *ibídem* señala la obligación del Estado de brindar educación especializada a las personas con algún tipo de discapacidad y a aquellos con capacidades excepcionales.

²⁴ El inciso 5 del artículo 67 superior expresamente señala que el Estado debe garantizar a los menores su permanencia en el sistema educativo.

²⁵ Al respecto, el inciso 5 del artículo 67 de la Carta dispone que el Estado debe regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el fin de velar por su calidad y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. Por su parte, el inciso 3° del artículo 68 *ibídem* establece que la enseñanza debe estar a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica.

²⁶ Sentencia T-428 de 2012, M. P.: María Victoria Calle Correa, reiterada en la Sentencia T-529 de 2014, Luis Guillermo Guerrero Pérez (S. V. Luis Guillermo Guerrero Pérez). Ver también, Sentencia C-376 de 2010, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

y disfrute de este derecho “a niños y jóvenes en edad escolar, a adultos, a campesinos, a grupos étnicos, a personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica²⁷, con capacidades excepcionales, y a personas que requieran rehabilitación social.”

En relación con los menores en situación de discapacidad, el Artículo 48 de la Ley precisa que: “Los Gobiernos Nacional, y de las entidades territoriales incorporarán en sus planes de desarrollo, programas de apoyo pedagógico que permitan cubrir la atención educativa a las personas en situación de discapacidad”, y que “el Gobierno Nacional dará ayuda especial a las entidades territoriales para establecer aulas de apoyo especializadas en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción que sean necesarios para el adecuado cubrimiento, con el fin de atender, en forma integral, a las personas con limitaciones.”

Posteriormente fue expedida la Ley 361 de 1997, la cual establece mecanismos de integración social en favor de las personas en situación de discapacidad. Dispone el deber del Estado de garantizar a esta población el acceso a la educación en instituciones públicas y la capacitación en los niveles de primaria, secundaria, profesional y técnico. Expresamente, se indica que se dispondrá para las personas con limitación de *una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales*²⁸.

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

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

Por su parte, la Ley Estatutaria No. 1618 de 2013 “*Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*” consagra una serie de instrumentos para la protección a las personas en condición de

²⁷ Cfr. Sentencia C-458 de 2015. En la sentencia, la Corte Constitucional declaró constitucionales varias expresiones bajo el entendido que discapacidad se entienda como “persona en situación de discapacidad”.

²⁸ Artículo 10 de la Ley 361 de 1997.

discapacidad, todo con el objetivo de evitar y revertir su discriminación de espacios en los que habitualmente sufren exclusión.

El Artículo 11 de la Ley está dirigido a la protección del derecho a la educación de las personas en condición de discapacidad. El mismo establece un amplio abanico de garantías con el objetivo de proteger el acceso al servicio educativo.

En relación con el acceso al servicio educativo básica-secundaria, la normatividad indica que se debe garantizar *“la enseñanza primaria gratuita y obligatoria de la educación secundaria, así como asegurar que los jóvenes y adultos con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos, la educación para el trabajo y el aprendizaje durante toda la vida, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás; en todo caso las personas con discapacidad que ingresen a una universidad pública pagarán el valor de matrícula mínimo establecido por la institución de educación superior”*

Frente a las obligaciones de las entidades territoriales en relación con el derecho a la educación, la Ley precisa que cada departamento y municipio deben *“promover una movilización social que reconozca a los niños y jóvenes con discapacidad como sujetos de la política y no como objeto de la asistencia social. Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad tienen todos los derechos de cualquier ser humano y, además, algunos derechos adicionales establecidos para garantizar su protección”*.

De la misma manera, las entidades territoriales deberán fomentar en sus establecimientos educativos una cultura inclusiva de respeto al derecho a una educación de calidad para las personas con discapacidad que desarrolle sus competencias básicas y ciudadanas.

Finalmente sobre las obligaciones de los establecimientos educativos, la normatividad precisa que las instituciones deben garantizar la permanencia de las personas en condición de discapacidad en los programas académicos y en los cursos electivos, para lo cual, deben identificarse (a) *“las barreras que impiden el acceso, la permanencia y el derecho a una educación de calidad a personas con necesidades educativas especiales”*; (b) *“ajustar los planes de mejoramiento institucionales para la inclusión, a partir del índice de inclusión y de acuerdo con los lineamientos que el Ministerio de Educación Nacional establezca sobre el tema”*; (c) *“realizar seguimiento a la permanencia educativa de los estudiantes con necesidades educativas especiales y*

adoptar las medidas pertinentes para garantizar su permanencia escolar”; (d) “adaptar sus currículos y en general todas las prácticas didácticas, metodológicas y pedagógicas que desarrollen para incluir efectivamente a todas las personas con discapacidad”.

Este corpus jurídico ha sido aplicado en diversos fallos por la Corporación. A continuación se referencian los precedentes constitucionales más relevantes relacionados con el problema jurídico que corresponde a resolver a la Sala Octava en esta ocasión.

En la Sentencia **T-789 de 2000**²⁹, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional estudió el caso de una niña de catorce (14) años de edad, en estado de embarazo, y que deseaba cursar el grado sexto, pero fue rechazada por dos colegios oficiales, con el argumento que dichos establecimientos solo recibían alumnos de doce (12) años a ese curso.

Entre otras consideraciones, la Corte estimó que impedir que una menor de edad y en estado de gestación sea matriculada en un colegio para cursar el ciclo de estudios medio y básico, resulta en una vulneración de sus derechos a la educación y a la igualdad, dado que implica una fuerte restricción a un derecho fundamental de un sujeto de especial protección constitucional (una niña en embarazo), y no logra la maximización de ningún derecho o principio constitucional relevante³⁰. En efecto, la Corporación consideró que la estudiante cuya matrícula rechazaron los colegios oficiales demandados, *“es una madre soltera menor de edad, que se encuentra por ese hecho en circunstancia de debilidad manifiesta, y pertenece a un grupo tradicionalmente discriminado por la sociedad colombiana; así, en lugar de negarle el acceso a la prestación del servicio público de la educación, se le debió garantizar de manera especial su acceso y permanencia en el sistema educativo (C.P. art. 67), como mecanismo idóneo para lograr en este caso la igualdad real y efectiva, propiciando la igualdad de oportunidades en beneficio de la madre menor y de su hijo.”*

En la Sentencia **T-282 de 2008**³¹, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas estudió el caso de una menor que sufre síndrome de Down y que estaba

²⁹ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³⁰ *“Si algo se pudo concluir en el segundo aparte de la aplicación de este test, es que no existe una adecuación entre el objetivo que se dice perseguir, y el medio que se utilizó en este caso para lograrlo; y al examinar la adecuación de ese medio con los principios y valores constitucionales, la conclusión a la que se arriba es que las teorías en las que dice basarse la actuación de las entidades accionadas son, no solo inadecuadas, sino contraproducentes si lo que se quiere lograr en Colombia es la convivencia pacífica de los miembros de una Nación diversa, al menos, en lo étnico y lo cultural.”* Cfr. Sentencia T-789 de 2000.

³¹ M.P. Mauricio González Cuervo

siendo atendida por la Alcaldía del Municipio de Soacha, a través de un convenio con una institución de carácter privado. En esa ocasión, la Corporación juzgó que la menor era un sujeto de especial protección constitucional, por lo cual el mecanismo para garantizar sus derechos fundamentales era la acción de tutela prevista en el Artículo 86 Superior. De la misma manera, precisó que la madre de la niña tenía legitimidad para presentar el amparo dado que la (i) se trataba de una menor de edad, y (ii) sufría de una discapacidad cognitiva.

En relación con la vulneración de los derechos fundamentales de la niña menor de edad, la Corte vinculó las terapias cognitivas que recibía la menor con el derecho a la educación, pues dichos procedimiento le permitían mejorar su facultades verbales y de comunicación, por lo cual era condición previa para su acceso al sistema educativo. En consecuencia, *“...Sala amparará los derechos fundamentales a la educación, a la vida, a la salud y a la seguridad social de una persona sujeta a protección especial, vulnerados por la entidad accionada. Por lo tanto, procederá a ordenar la inclusión de la menor en un programa de iguales características en un convenio vigente, advirtiéndole que no se puede repetir la situación que activó el amparo constitucional, toda vez que un diseño institucional adecuado para la prestación del servicio de educación no puede olvidar su mandato de progresividad, como tampoco la elemental continuidad que debe tener para su adecuado disfrute.”*

En el fallo **T-294 de 2013**³² la Corte debió pronunciarse sobre el caso de un docente vinculado a la secretaria de educación del Departamento de Sucre que sufría de ceguera y que fue declarado insubsistente. La Corte consideró que la Gobernación de Sucre vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, la seguridad, el mínimo vital, “así como la obligación de ofrecer especial protección a las personas mayores y en situación de discapacidad”, al declarar insubsistente al señor Gamarra Arrieta. Asimismo, en criterio de la Corporación, la Secretaria de Educación desconoció el derecho de los niños con limitación visual a recibir una educación apropiada a sus circunstancias, al ordenar el retiro y declarar vacante el cargo que ocupaba el accionante como docente tiflólogo.

la más reciente providencia de esta Corporación es la **Sentencia T-119 de 2014**³³, en la que la Sala Primera estudió el caso de un joven que padece de autismo, y que tenía una deuda de sesenta millones de pesos

³² M.P. María Victoria Calle Correa.

³³ M.P. María Victoria Calle Correa.

con el ICETEX, debido a que, mediante un crédito educativo adelantó estudios de música.

La madre del joven, actuando como agente oficiosa, argumentó que las condiciones para que el crédito educativo fuera condonado no tenían en cuenta que su hijo sufría de autismo. Para indultar el pago de la deuda, el ICETEX exigía que el agenciado obtuviera el mejor promedio en las pruebas de Estado SABER-PRO, requisito exagerado y desproporcionado para su condición. Por ello, la agente oficiosa solicitó que, teniendo en cuenta la situación de su hijo, se condonara la obligación. En esa oportunidad la Corte concluyó que:

“El Estado debe ser especialmente sensible a las condiciones de los grupos más vulnerables, lo cual supone interpretar las normas que consagran y desarrollan sus garantías fundamentales en su beneficio. Deben desarrollarse estrategias de inclusión de las personas con discapacidad, por cuanto esta es una manera de pasar de la protección retórica al goce efectivo de los derechos. La construcción de una sociedad democrática pasa por la inclusión real de todas las personas.”

Por lo tanto, la Corporación tuteló los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación del agenciado, y ordenó al ICETEX que proferiera un acto administrativo en el cual condone la deuda del joven en condición de discapacidad en calidad de beneficiario y de su madre como deudora solidaria adquirieron con ocasión de un crédito educativo.

En relación con el derecho a la educación de personas en condición de discapacidad, la Sentencia **T-097 de 2016**³⁴ resolvió una acción de tutela formulada por un estudiante universitario quien, en razón a un diagnóstico de trastorno esquizoafectivo, inicialmente, y trastorno afectivo bipolar, después tuvo dificultades para concluir sus obligaciones académicas.

En razón a los mencionados obstáculos tenía pendientes varios requisitos para optar por su diploma profesional. En razón de lo anterior, *“interpuso la acción de tutela con el fin de que se le permitiera presentar una exposición y elaborar un trabajo de investigación en las asignaturas que aún debía aprobar, en lugar de los exámenes”*.

En aquella ocasión, la Corporación indicó que la Institución de educación superior estaba en la obligación de ajustar sus requisitos de grado con el

³⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

fin de facilitar la obtención del diploma universitario a un estudiante que sufría de patologías en su psique. Indicó la Sala Novena:

“La Sala estima que la sustitución de los exámenes por una forma de evaluación académica diferente no es en modo alguno una carga exagerada e indebida para el Centro educativo, dado que, además de perseguirse un fin constitucional, el método en cuestión puede ser diseñado de manera que no comporte costos excesivos para la autonomía universitaria. Ecotet deberá, en consecuencia, llevar a cabo modificaciones razonables al sistema de evaluación para este caso, que tomen en cuenta las circunstancias precisas de desigualdad en que se halla el accionante, a fin de garantizarle la posibilidad de presentar y superar todas las asignaturas de su plan de estudios y alcanzar el grado de su carrera técnica, en igualdad con la generalidad de los estudiantes. En concreto, la Escuela deberá tomar como base las dificultades del actor a nivel psíquico y propiciar una forma de examinar sus conocimientos que se acomode a estas estrictas condiciones.”

En atención a esta regla de decisión, la Sentencia T-097 de 2016 concluyó que las decisiones de la entidad educativa produjeron una vulneración al derecho a la educación inclusiva del estudiante, y en esa medida, incurrieron en un acto discriminatorio. Por ello, ordenó a la Fundación Escuela Colombiana de Hotelería y Turismo que evalúe a Mateo Javier Bohórquez Másmela, estudiante de Administración Hotelera, los cursos “Inglés V” y “Curso de Extensión” a través de un método que tome en cuenta sus dificultades a nivel de memoria, concentración, atención y lenguaje, y le permita de manera real y efectiva exteriorizar lo aprendido, conforme lo indicado en la parte motiva de este fallo.

Finalmente, en la Sentencia **T-488 de 2016**³⁵ resolvió la acción de tutela formulada por la madre de un niño de doce años que presentaba un diagnóstico de síndrome de *Asperger*, y quien no había podido iniciar sus estudios de bachillerato en los colegios del distrito, debido a que no se contaban con los cupos suficientes para atender los requerimientos del menor. La Corte determinó que la Secretaria de Educación distrital había vulnerado el derecho a la educación inclusiva y a la igualdad del menor, dado que desconoció las normas internacionales y nacionales sobre cuidado y atención a personas en condición de discapacidad.

³⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

En atención a lo anterior, se ordenó a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C implemente un plan de acción tendiente a que la educación inclusiva del Distrito Capital se materialice de conformidad con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

5. Análisis del caso en concreto.

La joven Daniela Alejandra Mora Peña sufre de síndrome de doble corteza cerebral y epilepsia, por lo cual requiere programas educativos especiales, enfocadas en afianzar sus habilidades. Hasta el año dos mil trece (2013), la joven se encontraba adelantando sus estudios de bachillerato en el Colegio República de Bolivia (IED), establecimiento educativo de la Secretaria de Educación del Distrito de Bogotá especializado en ofertar el servicio público de educación a niños, niñas y adolescentes que sufran de discapacidad cognitiva leve.

Tras ser valorada por personal especializado del Colegio República de Bolivia, en el mes de noviembre del año dos mil catorce (2014), se determinó que la joven Daniela Alejandra es apta para el grado séptimo (7°) del ciclo básico de bachillerato.

No obstante, el veinticinco (25) de noviembre del dos mil catorce (2014), la rectora del Colegio República de Bolivia, comunicó a la señora Niria Jael Peña, que su hija, Daniela Alexandra, a pesar de encontrarse en estado de pre matricula, no contaba con cupo escolar en el grado séptimo. A lo anterior, no se ofreció sustento o argumento que explicase la situación.

El veinte (20) de abril de dos mil quince (2015), la peticionaria radicó derecho de petición ante la Secretaria de Educación de Bogotá, D.C. *“solicitando de manera muy comedida que por favor se diera cupo a mi hija en el colegio especial, me mandaron al liceo arcadia pero en ese colegio no le dieron cupo a mi hija”*.

Debido a la falta de acceso al servicio de educación básica, la solicitante formuló una nueva petición a la administración distrital, la cual, mediante respuesta de dieciséis (16) de enero del año dos mil dieciséis (2016), le informó que la Secretaria de Integración Social es la institución encargada de ofrecer atención a la joven Daniela Alejandra Mora Peña, esto, debido a que la joven es mayor de edad. En relación con su situación familiar, y las implicaciones que tiene la falta de escolarización de su hija, la señora Niria Jael afirmó: *“mi hija lleva dos años sin ser escolarizada y se pone muy estresada y ansiosa. Grita y me araña, me sarandea y todo porque en la casa no se ponerla a hacer nada. No puedo trabajar porque tengo que*

*cuidar a mi hija y estamos muy mal económicamente, mi esposo solo se gana el mínimo y no nos alcanza para nuestra manutención... ”.*³⁶

Finalmente, relata que los médicos especialistas han indicado que la joven Daniela Alexandra debe recibir tratamiento que garantice actividad física y mental, dado que *“mi hija se afecta la parte emocional si no está ocupada”*³⁷

Según la Secretaria de Educación de la ciudad de Bogotá, la joven Daniela Alejandra Mora se encuentra desescolarizada debido a que la señora, Niria Jael Peña Peña no ha agotado todos los trámites administrativos que se requieren para que la Administración asigne un cupo escolar³⁸. Afirmó el jefe de la oficina asesora jurídica de la Secretaria:

“(...) el Decreto (sic) 2565 de 2003, por el cual se establecen criterios para la prestación del servicio educativo a población con necesidades educativas especiales, dispone que: ‘ARTÍCULO 7°. TAMAÑO Y COMPOSICIÓN DE LOS GRUPOS. En el caso de discapacidad intelectual y autismo, el porcentaje máximo de estudiantes integrados no deberá ser superior al diez por ciento (10%) del total de estudiantes por grupo. Para el caso de discapacidad motora, auditiva o visual, este porcentaje no deberá exceder el cuarenta por ciento (40%). En el caso del translingüismo este porcentaje podrá ser hasta del 70%.’ (...) Así las cosas, en claro que se hace inoperante la orden judicial a la accionada en instancia de tutela, cuando aquello que se pretende conseguir a través de ésta, tiene lugar a través de trámite administrativo específico, pues no procede de oficio ni es susceptible de obviarse vía tutela o derecho de petición.”

En el mismo sentido se pronunció la rectora del Colegio República de Bolivia quien afirmó que *“el proceso de asignación de cupo para estudiantes con discapacidad de acuerdo a la resolución de matricular 1230 de 30 de junio de 2015 reza (...). De acuerdo con lo anterior, la señora madre de la estudiante Daniela Alejandra debió proceder a acudir con la valoración y la respuesta a la Secretaría de Educación de Bogotá, quien es la entidad responsable de ubicarla en un Colegio que atienda sus necesidades.”*³⁹

³⁶ Folio 2 del Cuaderno No. 1

³⁷ Ibidem.

³⁸ Folio 82 del Cuaderno No. 1

³⁹ Folio 78 del Cuaderno No. 1

5.1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

En relación con *la legitimidad* de la acción de tutela formulada por la señora Niria Jael Peña, la Corte Constitucional encuentra que, la peticionaria actúa representante legal de su hija, Daniela Alejandra Mora Peña, quien si bien cuenta con dieciocho (18) años de edad, por su condición de discapacidad cognitiva no se encuentra en condiciones de incoar de manera independiente el mecanismo de amparo.

Así las cosas, la Sala encuentra que la señora Niria Jael Peña Peña actúa como representante legal de la joven Daniela Alejandra Mora, ya que, además de ser su madre, la adolescente padece de una discapacidad cognitiva por lo que no está en condiciones de promover directamente la defensa de sus derechos.

Frente al requisito de *subsidiariedad*, la Corporación encuentra que la señora Niria Jael Peña Peña ha sido diligente ya que ha acudido a las instancias administrativas que puso a disposición la Secretaria de Educación de Bogotá con el fin de buscar la asignación de un copo escolar para su hija, Daniela Alejandra Mora Peña, y que de manera reiterada, mediante derechos de petición, asistencia a citas con profesionales de la educación ha solicitado que sean resultas sus solicitudes.

El argumento de la Secretaria de Educación según el cual, la señora Niria Jale Peña puede acudir al procedimiento administrativo previsto en la Resolución de Matriculas 1203 de treinta (30) de junio de dos mil quince (2015), en nada afecta la procedibilidad del mecanismo de amparo constitucional. Esto, en razón a que (i) el examen de subsidiariedad en relación con la acción de tutela, exige que el juez constitucional tenga presente que el mecanismo constitucional no puede reemplazar un procedimiento *judicial* de protección de derechos fundamentales; en este caso la señora Niria Jael Peña no cuenta con ningún mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de su hija; (ii) en segundo lugar, los dos años que ya completa la joven Daniela Alejandra Mora desescolarizada, muestran que los procedimientos administrativos no tienen, en este caso concreto, el alcance de lograr la protección idónea y eficaz de los derechos fundamentales incoados.

Finalmente, sobre el requisito de *inmediatez*, la Sala encuentra que en el mes de enero de dos mil dieciséis (2016), la señora Niria Jael Peña Peña presentó un derecho de petición ante la Secretaria de Educación de Bogotá, en el que solicitó nuevamente un cupo para su hija. El dieciséis (16) de febrero del mismo año, la Secretaria de Educación respondió

dicho requerimiento informando que, eventualmente, la joven Daniela Alejandra sería remitida a otros sectores de la administración – Secretaria de Integración Social- con el fin de responder a sus necesidades. La agente oficiosa formuló la acción de tutela el cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016), es decir, menos de dos meses después de la última respuesta de la Administración. En esa medida, la Corte juzga que la agente oficiosa presentó de manera oportuna la acción de tutela.

5.2. Estudio de fondo de los hechos objeto de pronunciamiento.

En el expediente si hay constancias de varias labores emprendidas por la agente oficiosa de la joven, todas ellas encaminadas a la consecución de un cupo escolar en un colegio que cuente con la infraestructura y personal para atender los requerimientos de Daniela Alejandra.

El doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), la Secretaria Distrital de Educación asignó un cupo a la menor Daniela Alexandra en el colegio República de Bolivia (IED) para que allí, cursara el grado séptimo en el año electivo dos mil quince (2015)⁴⁰. No obstante, de manera sorpresiva dicho cupo fue reasignado a otro estudiante, dejando sin opción de estudio a la agenciada.

El diecinueve (19) de noviembre del año dos mil catorce, el personal docente del Colegio República de Bolivia hizo una valoración sobre desarrollo cognitivo a la menor. En dicho concepto profesional se lee:

“Estudiante de 17 año cumplidos, con dx (sic) Síndrome de doble corteza cerebral, causándole estados de ausencia (sic) en momentos de exigencia y ansiedad (sic).

No tiene afianzamiento en procesos básicos de lecto-escritura.

No posee procesos básicos de matemáticas.

Depende de constante apoyo para realizar las actividades propuestas”⁴¹

A pesar que el Colegio República de Bolivia (IED) y la Secretaria de Educación conocían sobre la situación de discapacidad de la joven Daniela Alexandra, y a que ya tenía asignado un cupo escolar, el veinte cinco (25) de noviembre de dos mil catorce (2014), la rectora de la

⁴⁰ Folio 20 del Cuaderno No. 1

⁴¹ Folio 19 del Cuaderno No. 1

institución educativa dirigió una comunicación a la señora Niria Jael Peña en la que informó que:

“De acuerdo con la valoración y evaluación pedagógica a la estudiante Daniela Alejandra More (sic) Peña identificada con NIP 97111807896 es apta para cursar grado séptimo (7°) de Educación Básica a partir del próximo año 2015, en una institución educativa similar al Colegio Bolivia por su adaptación curricular para estudiantes en condición de discapacidad cognitiva leve. En la actualidad y para el año 2015 no hay cupo ni en la jornada de la mañana ni en la jornada tarde en grado séptimo (7°) de educación básica.”⁴²

El veinte (20) de abril del año dos mil quince (2015), mediante derecho de petición dirigido a la Secretaria de Educación, la señora Niria Jael Peña solicitó que se asignara un cupo escolar a su hija. Como respuesta al requerimiento, fue direccionada al Liceo Arcadia donde no le dieron la plaza.

En el memorial de respuesta a la acción de tutela, fechado el diez (10) de mayo de dos mil dieciséis (2016), la rectora del Colegio República de Bolivia afirmó que: *“el plantel educativo atiende estudiantes en Condición de discapacidad cognitiva leve que sean autónomos e independientes en situaciones de higiene personal, ir al baño y alimentarse.”⁴³*

Con base en lo anterior, en criterio de la Corte, el argumento de la Secretaria Distrital de Educación, según el cual la madre no ha agotado un trámite administrativo para que se produzca la efectiva asignación de un cupo para la joven Daniela Alejandra es solo una excusa que encubre el hecho de que el Distrito no cuenta con los suficientes cupos para atender a la población en edad escolar que sufren alguna discapacidad cognitiva. Esto se concluye de los dichos de la accionante, quien ha reiterado que en el año dos mil catorce (2014) su hija contaba con un cupo escolar, pero a partir del año dos mil quince (2015), sin explicación alguna, fue retirada del colegio.

Esto es aceptado por la Secretaria de Educación en su escrito de respuesta al mecanismo de amparo. En el memorial se escribió: *“... es claro que existen limitaciones en la prestación del servicio – en colegios*

⁴² Folio 21 del Cuaderno No. 1

⁴³ Folio 77 del Cuaderno No. 1

*como el requerido por la accionante-, no por una decisión arbitraria de la administración ...*⁴⁴

A juicio de la Sala Octava de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, la Administración Distrital, en cabeza de la Secretaria de Educación de la Ciudad de Bogotá, vulneró el derecho a la educación de la joven Daniela Alexandra Mora Peña debido a que desde el año dos mil catorce (2014) no ha logrado consolidar los procesos administrativos que permitan su adecuada escolarización.

El Distrito y el Colegio República de Bolivia, acuden al argumento según el cual la accionante no ha agotado los trámites administrativos necesarios para la asignación de una plaza en una institución educativa. Este tesis no se compadece con las acciones iniciadas por la agente oficiosa, quien desde el año dos mil catorce (2014) ha estado asistiendo permanentemente a colegios distritales que cuenten con la infraestructura y capacidad institucional para atender a su hija. No obstante, su insistencia, no ha sido posible garantizar su matrícula para el año académico dos mil quince (2015) ni dos mil dieciséis (2016).

De la misma manera, las respuestas de la Secretaria de Educación Distrital y el Colegio República de Bolivia implican una vulneración del derecho a la igualdad de la joven Daniela Alejandra, y un desconocimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado Colombiano en relación con la población en situación de discapacidad.

Como se mencionó en el acápite considerativo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2006, establece que una “*discriminación por motivos de discapacidad*”, se consuma cuando una restricción a los derechos de una persona obedece a su discapacidad, la cual tiene como consecuencia la obstaculización o deja sin efectos, el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, ***la denegación de ajustes razonables***.

En el caso concreto, la Corte concluye que la decisión de noviembre veinticinco (25) del año dos mil catorce (2014), en la cual el Colegio República de Bolivia retiró el cupo a la joven Daniela Alejandra, tuvo como consecuencia que la agenciada no pudo ejercer, en igualdad de

⁴⁴ Folio 82 del Cuaderno No. 1

condiciones, su derecho fundamental a la educación, dado que, dicha determinación dejó impidió la escolarización de una estudiante en condición de discapacidad cognitiva que ya se encontraba pre-matriculada.

La Corporación considera que deben ponerse de relieve que la determinación del Colegio República de Bolivia, tuvo como consecuencia que Daniela Alejandra se vio obligada a dejar de estudiar durante más de dos años. A esta altura, deben recordarse las obligaciones internacionales del Estado Colombiano en relación con niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad. Señala el Artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

“2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;” (negritas y subrayado fuera del texto)

Por otro lado, la Secretaria de Educación Distrital incurrió en la vulneración del derecho a la educación de la joven Daniela Alejandra debido desconoció la obligación de realizar *ajustes razonables*⁴⁵, esto es modificaciones y adaptaciones en la administración pública que no impongan una carga desproporcionada o indebida “*cuando se requieran en un caso particular*”, con el fin de garantizar a Daniela Alejandra el acceso, en igualdad de condiciones con las demás, al derecho fundamental a la educación.

Lo anterior debido a que, el argumento que esgrimió la Secretaria de Educación en relación con la falta de cupo para la joven Daniela Alejandra, se refería a que la madre no agotó un trámite administrativo previsto en una resolución del año dos mil quince (2015). Dicho argumento no se compadece con el hecho que la señora Niria Jael, de manera reiterada y consistente, se acercó a los colegios que le fueron

⁴⁵ La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Artículo 2 define “*ajustes razonables*” como “*se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*”

indicados por el personal de la Secretaria en busca del cupo para su hija, y en todos ellos recibió una respuesta negativa. En criterio de esta Corporación, debieron bastar las múltiples peticiones escritas que realizó la agente oficiosa con el fin de que se asignara un cupo, para que en este caso puntual, la Secretaria de Educación ajustara su procedimiento y ordenara la asignación de la plaza escolar.

La falta de *ajuste razonable* en el procedimiento que la Secretaria de Educación exigió a la señora Niria Jael, tuvo como consecuencia que la joven Daniela Alejandra Mora completó dos años fuera del sistema escolar. Lo cual, a juicio de la Corte Constitucional agudiza la situación de la adolescente. Además de enfrentar y resolver los retos que la vida cotidiana le impone por su situación de discapacidad cognitiva, ahora, debe asumir que perdió dos años escolares, debido a la falta de *ajustes razonables* de la administración pública.

Aunado a lo anterior, la Sala considera que también existió una vulneración al derecho a la igualdad de la joven, en atención a que la actuación administrativa se tradujo en que Daniela Alejandra fue excluida de un servicio público de educación en condiciones inclusivas, por motivo de su condición de discapacidad. Como se ve, la determinación de las instituciones educativas y de la Secretaria de Educación del Distrito se fundó en razones discriminatorias y prohibidas constitucional e internacionalmente.

La Corte concluye que en el caso de la joven Daniela Alejandra, la Secretaria Distrital de Educación, y el Colegio República de Bolivia, incurrieron en desconocimiento de estándares internacionales sobre atención a personas en condición de discapacidad. Por un lado, una decisión administrativa del Colegio tuvo como resultado que una joven perdió su plaza escolar en el grado séptimo, y por el otro, la Secretaria, argumentando la falta del agotamiento de un trámite administrativo, no realizó los ajustes necesarios para que se asignara el cupo a Daniela Alejandra. Esto dejó como consecuencia que la joven perdió dos años de su proceso académico.

5.3. Órdenes

Con base a lo anterior, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional revocará el fallo proferido el diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016) por el juzgado dieciocho (18) civil municipal de ejecución de sentencias que resolvió negar por improcedente el amparo invocado. En su lugar, concederá la protección del derecho fundamental a la educación de Daniela Alejandra Mora Peña. En esa medida ordenará

a la secretaria de educación del distrito de bogotá que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, realice las gestiones pertinentes para que se garantice un cupo escolar a la joven Daniela Alejandra Mora Peña en una institución educativa adecuada y que cuente con la infraestructura para atender su discapacidad cognitiva leve.

6. Síntesis.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, estudia el caso de la señora Niria Jael Peña Peña, quien actúa como representante legal de su hija Daniela Alejandra Mora Peña. La joven padece epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos, y síndrome de doble corteza cerebral. Debido a su situación de salud requiere educación especializada.

La peticionaria afirma que su hija se encontraba estudiando en el Colegio República Bolivia IED hasta el año dos mil trece (2014), cuando por decisión de la Rectoría perdió la plaza escolar. Durante el año dos mil quince (2015) y dieciséis (2016) la señora Niria Jael solicitó en reiteradas ocasiones a la Secretaria de Educación Distrital la asignación de un nuevo cupo para su hija, en un Colegio distrital con la infraestructura para atender a niños, niñas y adolescentes con discapacidades cognitivas leves. No obstante los requerimientos, aún hoy, no ha logrado que Daniela Alejandra sea admitida en una institución educativa oficial.

Según la Secretaria de Educación del Distrito y el Colegio República de Bolivia, la señora madre de Daniela Alejandra no ha realizado los trámites necesarios para la asignación de un cupo escolar para una estudiante en condición de discapacidad.

La Corporación encuentra que en el expediente hay constancias de varias labores emprendidas por la madre de la joven, todas ellas encaminadas a la consecución de un cupo escolar en un colegio que cuente con la infraestructura y personal para atender los requerimientos de Daniela Alejandra. Por lo cual, en criterio de la Corte, el argumento de la Secretaria Distrital de Educación, según el cual la madre no ha agotado un trámite administrativo para que se produzca la efectiva asignación de un cupo para la joven Daniela Alejandra es solo una excusa que encubre el hecho de que el Distrito no cuenta con los suficientes cupos para atender a la población en edad escolar que sufren alguna discapacidad cognitiva. Esto se concluye de los dichos de la accionante, quien ha reiterado que en el año dos mil catorce (2014) su hija contaba con un cupo escolar, pero a partir del año dos mil quince (2015), sin explicación alguna, fue retirada del colegio.

A juicio de la Sala Octava de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, la Administración Distrital, en cabeza de la Secretaria de Educación de la Ciudad de Bogotá, vulneró el derecho a la educación inclusiva y a la igualdad de la joven Daniela Alexandra Mora Peña debido a que, desde el año dos mil catorce (2014) no ha logrado consolidar los procesos administrativos que permitan su adecuada escolarización.

El Distrito y el Colegio República de Bolivia, acuden al argumento según el cual la accionante no ha agotado los trámites administrativos necesarios para la asignación de una plaza en una institución educativa. Este tesis no se compadece con las acciones iniciadas por la agente oficiosa, quien desde el año dos mil catorce (2014) ha estado asistiendo permanentemente a colegios distritales que cuenten con la infraestructura y capacidad institucional para atender a su hija. No obstante, su insistencia, no ha sido posible garantizar su matrícula para el año académico dos mil quince (2015) ni dos mil dieciséis (2016).

De la misma manera, las respuestas de la Secretaria de Educación Distrital y el Colegio República de Bolivia implican una vulneración del derecho a la igualdad de la joven Daniela Alejandra, y un desconocimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado Colombiano en relación con la población en situación de discapacidad.

La Corte concluye que en el caso de la joven Daniela Alejandra, tanto la Secretaria Distrital de Educación, como el Colegio República de Bolivia, incurrieron en desconocimiento de estándares internacionales sobre atención a personas en condición de discapacidad. Por un lado, una decisión administrativa del Colegio tuvo como resultado que una joven perdió su plaza escolar en el grado séptimo, y por el otro, la Secretaria, argumentando la falta del agotamiento de un trámite administrativo, no realizó los ajustes necesarios para que se asignara el cupo a Daniela Alejandra. Esto dejo como consecuencia que la joven perdió dos años de su proceso académico.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016) por el juzgado dieciocho (18) civil municipal de ejecución de sentencias que resolvió negar por improcedente el amparo invocado. En su lugar, **CONCEDER** la protección del derecho fundamental a la educación inclusiva y a la igualdad de Daniela Alejandra Mora Peña.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaria de Educación del Distrito de Bogotá que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, realice las gestiones pertinentes para que se garantice un cupo escolar a la joven Daniela Alejandra Mora Peña en una institución educativa adecuada y que cuente con la infraestructura para atender su discapacidad cognitiva leve.

Tercero.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General