

Sentencia T-205/19

Expediente: T-6.960.341

Acción de tutela presentada por el Personero Municipal de Villa de Leyva, contra la Secretaría de Educación de Boyacá

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo 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 la decisión judicial proferida el 11 de julio de 2018 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, Boyacá, que confirmó la dictada el 06 de junio de 2018 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, Boyacá, dentro de la acción de tutela promovida por el personero municipal de Villa de Leyva —Henry Javier Peña Cañón— contra la Secretaría de Educación de Boyacá. El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve, mediante auto proferido el 28 de septiembre de 2018.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y relato contenidos en el expediente¹

1.1. En las instituciones educativas Instituto Técnico Industrial Antonio Ricaurte de Villa de Leyva (en adelante I.E. Antonio Ricaurte) y la institución Técnico-Académica Antonio Nariño de Villa de Leyva (en adelante I.E.T.A. Antonio Nariño) se registran inscritos 25 y 36 niñas y niños en condición de discapacidad, respectivamente.

1.2. El día 26 de septiembre de 2017, el departamento de Boyacá y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia suscribieron el contrato

¹ El presente capítulo resume la narración hecha por el actor, así como otros elementos fácticos y jurídicos obrantes en el expediente, los cuales se consideran relevantes para comprender el caso.

interadministrativo No. 0905, cuyo objeto era “la prestación de servicios para el desarrollo de estrategias para garantizar la pertinencia y apoyo pedagógico a la población con necesidades educativas especiales en desarrollo del proyecto ‘Fortalecimiento de los procesos de educación inclusiva dirigido a los estudiantes con necesidades educativas especiales ‘Igualdad en la diferencia’ en las instituciones educativas oficiales de los municipios no certificados en Boyacá’”².

Dicho contrato tuvo una duración de 2 meses y 15 días, contada a partir de la suscripción del acta de inicio, esto es, el 17 de octubre de 2017. El contrato fue suspendido mediante Acta No. 01 del 1 de diciembre de 2017, por un lapso de 1 mes y 10 días, con fecha de reinicio el 15 de enero de 2018, conforme al calendario escolar. El 14 de febrero del mismo año se pactó entre las partes una modificación adicional, por medio de la cual se prorrogó la ejecución del contrato por un término adicional de 75 días. El 23 de marzo de 2018 se dio la suspensión de dicho contrato por el plazo de 11 días calendario, reiniciando el 2 de abril de 2018. El día 9 de mayo de 2018, se pactó una prórroga adicional de 30 días, teniendo vigencia final el 11 de julio de 2018.

1.3. El 14 de marzo de 2018, la secretaria de Desarrollo Social y Comunitario —Magda Viviana Ramírez Guerrero— solicitó a la Secretaría de Educación de Boyacá la “colaboración con el apoyo de dos docentes especializados que estimulen el desarrollo de las potencialidades de los estudiantes con necesidades especiales”³, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la educación de aquellos menores, implementando estrategias encaminadas a derribar las barreras que tienen los niños, niñas, jóvenes y adultos en situación de discapacidad.

1.4. Por medio de comunicación del 3 de abril de 2018, el Personero Municipal de Villa de Leyva, Boyacá, presentó derecho de petición ante la Secretaría de Educación del mismo lugar, requiriendo, en coadyuvancia a la petición de la Secretaría de Desarrollo Social y Comunitaria, que se diera respuesta a la petición respecto de la solicitud de docentes especializados para los estudiantes en situación de discapacidad.

1.5. El accionante alegó que, transcurrido el término de ley para dar contestación al derecho de petición, la entidad accionada no dio respuesta a la solicitud elevada el 3 de abril de 2018, por lo cual no tiene información sobre la designación de docentes para la atención especializada de estudiantes en situación de discapacidad en las instituciones I.E. Antonio Ricaurte e I.E.T.A. Antonio Nariño. En virtud de lo anterior, presentó acción de tutela el día 24 de mayo de 2018.

2. Pretensiones

² Cuaderno 1, folio 54.

³ Cuaderno 1, folio 5.

El demandante pretende que se amparen los derechos fundamentales a la educación inclusiva, a la igualdad y a la supremacía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad inscritos en las I.E. Antonio Ricaurte e I.E.T.A. Antonio Nariño, y al derecho de petición, para que en el término de 48 horas, se adelanten las gestiones necesarias para el diseño y ejecución de programas de inclusión de enseñanza flexible para dicha población, y en caso de no existir, incluir la designación de docentes y/o personal idóneo que estimulen el desarrollo de las potencialidades de los menores.

3. Respuesta de las autoridades accionadas y terceros vinculados

El juez de primera instancia admitió la acción de tutela el 25 de mayo de 2018 y notificó del contenido de la misma a las partes, a la Secretaría de Educación de Boyacá y al Personero Municipal de Villa de Leyva, Henry Javier Peña, para que ejercieran su derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos de la tutela.

3.1. Secretaría de Educación de Boyacá

Por medio de escrito del 29 de mayo de 2018, la Secretaría de Educación del departamento de Boyacá, a través de su apoderada judicial y de la jefa de la Oficina Jurídica, informó que el 10 de abril de 2018 se dio respuesta a la solicitud elevada por la Secretaría de Desarrollo Social y Comunitario, notificada mediante el Sistema de Atención al Ciudadano (SAC). Sin embargo, por problemas con la empresa de correo certificado, no fue posible su comunicación por medio físico.

Informó sobre la suscripción de dos actos encaminados a garantizar el derecho a la educación inclusiva. El primero, el Convenio Interinstitucional 449 de 2017, cuyo objeto es el “apoyo para la inclusión educativa con calidad, equidad y pertinencia de la población con necesidades educativas especiales”⁴ en el departamento de Boyacá. El segundo, el Contrato Interadministrativo 000905 entre el departamento de Boyacá y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, suscrito en 2017 vigente hasta el primer semestre de 2018. En virtud de este último, las I.E. Antonio Ricaurte e I.E.T.A. Antonio Nariño han recibido “acompañamiento pedagógico en adaptaciones curriculares, proyectos centros, proyectos de aula, recomendaciones al PEI, elaboración de perfiles pedagógicos de los estudiantes con discapacidad”⁵ en el marco de una propuesta de educación inclusiva.

Así mismo, indicó que para el ente territorial es prioridad realizar las acciones conducentes a garantizar la educación inclusiva para todos los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, debido a los limitados recursos asignados por el Ministerio de Educación al departamento, la aplicación del Decreto 1421 de

⁴ Cuaderno 1, folio 18.

⁵ Cuaderno 1, folio 18.

2017, por medio del cual se reglamenta la educación inclusiva para la población con discapacidad, ha sido restringida, por lo que solicitó fuera vinculado al proceso dicho ministerio en calidad de accionado.

Finalmente, concluyó que la educación inclusiva:

[...] implica la superación de toda forma de discriminación y exclusión educativa. Avanzar hacia la inclusión supone, por tanto, reducir las barreras de distinta índole que impiden o dificultan el acceso, la participación y el aprendizaje, con especial atención en los alumnos más vulnerables o desfavorecidos, por ser los que están más expuestos a situaciones de exclusión y los que más necesitan de la educación⁶.

Bajo este esquema, la Secretaría de Educación de Boyacá manifestó que no era posible la asignación de un grupo de profesores para atender *estudiantes con necesidades especiales*, pues los lineamientos del Ministerio de Educación son claros al exigir que “estos niños se encuentren recibiendo sus clases con los demás que se encuentren en igual grado, y que es responsabilidad del docente, en el ámbito de la formación integral que los faculta para prestar el servicio docente, encontrarse capacitado”⁷.

Por lo expuesto, la entidad accionada solicitó declarar la carencia actual de objeto al encontrarse superada la petición elevada pues, en cumplimiento del contrato interadministrativo No. 000905 de 2017, se evidenció que la “Secretaría de Educación sí ha realizado las acciones tendientes a la atención de los niños con necesidades educativas especiales que se requieren”⁸.

4. Documentos relevantes cuyas copias obran en el expediente

Obran en el **cuaderno 1** del expediente, copia de los siguientes documentos:

- Acción de tutela (folios 1-4).
- Comunicación de la Secretaría de Desarrollo Social y Comunitario (folios 5-12).
- Derecho de petición presentado el 3 de abril de 2018 por parte del Personero Municipal de Boyacá ante la Secretaría de Educación del mismo departamento (folio 11).
- Auto de admisión de acción de tutela, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, el 25 de mayo de 2018.
- Contestación de la acción de tutela, remitida por la Secretaría de Educación de Boyacá (folios 17-27).
- Oficio No. 2018PQR14757 del 16 de marzo de 2018, por medio del cual se dio respuesta a la petición elevada por la Secretaría de Desarrollo Social y Comunitario (folios 40-46).

⁶ Cuaderno 1, folio 25.

⁷ Cuaderno 1, folio 26.

⁸ Cuaderno 1, folio 25.

- Copia del contrato interadministrativo No. 000905 del 26 de septiembre de 2017 (folios 54-69).
- Copia del otrosí modificatorio No.1 y adicional en plazo No. 1 al contrato interadministrativo No. 000905 del 26 de septiembre de 2017, firmado el 14 de febrero de 2018 (folios 73-76).
- Copia del otrosí modificatorio No.1 y adicional en plazo No. 2 al Contrato Interadministrativo No. 000905 del 26 de septiembre de 2017, firmado el 9 de mayo de 2018 (folio 77-79).
- Actas de suspensión y reinicio del Contrato Interadministrativo No. 000905 del 26 de septiembre de 2017 (folios 80-84).
- Sentencia de primera instancia proferida el 06 de junio de 2018 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal (folios 85-91).
- Recurso de impugnación presentado por el Personero Municipal el 12 de junio de 2018 (92-94).
- Informe del Rector de la institución I.E.T.A. Antonio Nariño sobre el Convenio UPTC-Gobernación de Boyacá (folios 95-96).
- Auto del 13 de junio de 2018 por medio del cual el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal ordena la remisión del expediente al Juez del Circuito del Distrito Judicial de Villa de Leyva (folio 97).

Obran en el **cuaderno 2** del expediente, copia de los siguientes documentos:

- Auto del 19 de junio de 2019 por medio del cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Tunja admitió la impugnación interpuesta por el accionante (folio 3).
- Sentencia de segunda instancia proferida el 11 de julio de 2018 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Tunja (folios 7-10).

Obran en el **cuaderno 3** del expediente, copia de los siguientes documentos:

- Auto de selección proferido el 28 de septiembre de 2018 por la Corte Constitucional (folios 3-15).
- Auto del 29 de enero de 2019 de la Corte Constitucional en el que se solicitan pruebas y se suspende el término para fallar (folios 20-22).
- Oficio PER-041-2019 por medio del cual el Personero Municipal da respuesta a la comunicación de la Corte Constitucional (folios 36-37).
- Comunicación del rector I.E. Antonio Ricaurte (folios 40- 80).
- Oficio 2019-EE-014466 del 7 de febrero de 2019, proferido por el Ministerio de Educación (folios 83-88).
- Comunicación de la Secretaria de Desarrollo Social y Comunitario dando respuesta a la solicitud de la Corte Constitucional (folios 90-93).
- Respuesta de la Secretaría de Educación de Boyacá a la solicitud de la Corte Constitucional del 7 de febrero de 2019 (folios 94-104).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión de primera instancia

El asunto fue repartido, en primera instancia, al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, el cual, mediante providencia del 6 de junio de 2018, concedió el amparo del derecho fundamental de petición pretendido por el accionante y negó las demás pretensiones.

Encontró que, efectivamente, el derecho de petición quedó ausente de respuesta por cuanto la entidad demandada se limitó a señalar que radicó la respuesta en marzo de 2018 por correo certificado, sin que obre prueba alguna al respecto.

Sobre las demás pretensiones enfatizó que carece de competencia para pronunciarse pues las entidades llamadas a resolver la controversia son la Secretaría de Educación de Boyacá y el Ministerio de Educación Nacional, como quiera que se trata de la ejecución de convenios interadministrativos. Igualmente afirmó que “se comprueba que, a la fecha no se ha vulnerado el derecho a la educación de los menores, pues de los listados se extrae que se encuentran matriculados, estudiando, pero que, dadas sus circunstancias deben tener algunas consideraciones adicionales”⁹.

Por tanto, ordenó a la Secretaría de Educación del departamento de Boyacá que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia diera respuesta de fondo, clara y congruente a la petición presentada el 3 de abril de 2018 por el personero municipal.

2. Impugnación

Inconforme, el Personero Municipal —Henry Javier Peña— impugnó el fallo por considerar que el juez de tutela sí tenía la competencia para resolver discusiones que involucraron la protección constitucional reforzada de niños y niñas en situación de discapacidad, como se evidencia en fallos de la Corte Constitucional, entre las cuales citó las sentencias T-495 de 2012 y la T-679 de 2016.

Igualmente, consideró que, de un lado, en virtud del Decreto No. 1075 de 2015 que regula la educación inclusiva en Colombia, las entidades territoriales son responsables de la prestación del servicio de educación, por lo que la aquí accionada es la encargada de verificar el servicio que presten las instituciones educativas, en este caso, las I.E. Antonio Ricaurte e I.E.T.A. Antonio Nariño. Del otro, que el 6 de junio de 2018 se llevó a cabo el Comité Municipal de Discapacidad en Villa de Leyva en el que se discutió la respuesta tardía por parte de la Secretaría de Educación de Boyacá, dejando en “evidencia la falta de actuación oportuna de la Accionada frente al cumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias, que son de vieja data”¹⁰.

En anexo, presentó reporte del rector de la institución I.E.T.A. Antonio Nariño

⁹ Cuaderno 1, folio 90.

¹⁰ Cuaderno 1, folio 93.

sobre el Convenio UPTC-Gobernación de Boyacá para la inclusión educativa en el que informó que: (i) Inició en el mes de febrero de 2017 con una duración de 3 meses, teniendo varias dificultades por la excesiva carga de instituciones a visitar por parte de los contratistas; (ii) sí se llevaron a cabo valoraciones de algunos niños, sin embargo, no se recibió informe sobre esas evaluaciones; (iii) se realizaron 2 reuniones con los docentes sobre el tema de discapacidad en las aulas, sin profundizar en estrategias concretas para cada uno de los casos; (iv) con los padres de familia se realizaron 3 reuniones de sensibilización sobre discapacidad; (v) el convenio ya terminó sin posibilidad de continuidad; (vi) en años anteriores se contó con el acompañamiento de la Fundación Neuroharte en la valoración psicopedagógica, la cual fue insuficiente para llevar a cabo, de manera exitosa, el proceso de inclusión ; y (v) la institución cuenta con más de 40 niños en condiciones de discapacidad por lo que se requiere del apoyo permanente de un docente encargado de liderar el proceso de inclusión educativa en los términos del Decreto 1421 de 2017.

Con fundamento en lo anterior, solicitó al juez de segunda instancia amparar los derechos fundamentales a la educación inclusiva, a la igualdad y a la supremacía de los derechos fundamentales de los de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad como sujetos de especial protección, y al derecho de petición, para que en el término de 48 horas se adelanten las gestiones necesarias para garantizar la educación inclusiva.

3. Decisión de segunda instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Tunja admitió la impugnación interpuesta por el accionante el 19 de junio de 2018 y la resolvió en decisión del 11 de julio de la misma anualidad, confirmando la proferida por el *a quo* el 06 de junio de 2018.

Consideró que, frente a la presunta vulneración del derecho a la educación inclusiva, el accionante no cumplió con el requisito de subsidiariedad pues no se agotaron los recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa dado que “no se demuestra que se haya puesto en conocimiento del supervisor del contrato, la supuesta insuficiencia del mismo para atender a la población descrita en la presente acción, o se estén adelantando los procesos respectivos ante la jurisdicción contencioso administrativa”¹¹.

No obstante, el *ad quem* analizó la presunta vulneración del derecho a la educación inclusiva de los menores de edad, encontró que la Secretaría de Educación ha llevado a cabo actuaciones encaminadas a la protección del derecho fundamental, como lo fue la suscripción y ejecución del Contrato Interadministrativo No. 000905 de 2017 y convenios con Neuroharte. Así, contrario a lo alegado por el tutelante, no se aportó prueba que evidenciara vulneración o amenaza al derecho fundamental a la educación inclusiva, ni

¹¹ Cuaderno 2, folio 9.

mucho menos, un perjuicio irremediable.

En conclusión, atendiendo también a las reglas de competencia del orden constitucional consagradas en los artículos 4, 121 y 122 Superiores, afirmó que “la tutela no puede abrirse paso y entrar a suplir los medios ordinarios puestos a su disposición por el legislador”¹², siendo necesaria la confirmación de la decisión en primera instancia.

III. PRUEBAS DECRETADAS EN SEDE DE REVISIÓN

El magistrado sustanciador consideró necesario vincular a un tercero con interés en las resultas del proceso y decretar pruebas. Así, mediante auto de 29 de enero de 2019 solicitó:

PRIMERO. VINCULAR a la Institución Técnico Educativa Antonio Nariño y el Instituto Industrial Antonio Ricaurte, de Boyacá, al Ministerio de Educación y a la Secretaría de Desarrollo Social y Comunitario de Villa de Leyva. En consecuencia, por conducto de la Secretaría General, **PONER EN SU CONOCIMIENTO** el contenido del expediente de Tutela T-6.960.341, para que dentro del ámbito de sus competencias, se pronuncien con respecto a los hechos y las pretensiones que en aquel se plantean, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto.

SEGUNDO. Por conducto de Secretaría General de esta Corporación, **SOLICITAR** al Personero Municipal de Villa de Leyva Henry Javier Peña Cañón, o a quien haga sus veces, que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente Auto responda las siguientes preguntas:

- (i) ¿A qué se refiere con la expresión “*docentes especializados que estimulen el desarrollo de las potencialidades de los niños en condiciones de discapacidad*”?
- (ii) ¿De qué manera la contratación de dos profesores especializados en educación para niños en condición de discapacidad garantiza el derecho a la educación con enfoque inclusivo de esta población?
- (iii) Conforme a los programas y herramientas educativas aplicadas en las diferentes instituciones educativas del Departamento, ¿cuáles son los ajustes razonables necesarios para garantizar la educación inclusiva?
- (iv) ¿El requerimiento elevado por usted ante la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá tiene como fundamento la solicitud de los padres de familia de los menores en situación de discapacidad, inscritos en las instituciones educativas Antonio Nariño y Antonio Ricaurte, de Boyacá? ¿En qué fundamentó la necesidad de contratar dos profesores especializados en condiciones de discapacidad en las instituciones

¹² Cuaderno 2, folio 10.

previamente referenciadas?

Dicha información puede ser allegada de manera física, en medio magnético o remitida al correo electrónico: secretarial@corteconstitucional.gov.co.

TERCERO. Por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, **SOLICITAR** a los rectores de la Institución Técnico Educativa Antonio Nariño y del Instituto Industrial Antonio Ricaurte, o quienes hagan sus veces, que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto respondan las siguientes preguntas:

- (i) ¿Cuáles han sido los ajustes razonables implementados en las instituciones académicas para garantizar el goce efectivo del derecho a la educación inclusiva de la población objeto de esta tutela?
- (ii) ¿Considera que el ingreso de dos docentes catalogados como “*especializados*” en educación para estudiantes con necesidades educativas especiales es una medida suficiente para garantizar el goce efectivo del derecho a su educación inclusiva?
- (iii) Conforme al Contrato Interadministrativo 905, suscrito el 26 de septiembre de 2017, entre el Departamento de Boyacá y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, ¿tiene la entidad educativa que representa algún tipo de medida particular para la atención a la población en condición de discapacidad? En caso afirmativo, ¿cree que esta es suficiente para garantizar el efectivo goce del derecho a la educación inclusiva de la población con discapacidad?
- (iv) ¿Cuál es el porcentaje de la población estudiantil en situación de discapacidad inscrita en la institución educativa que representa?

Dicha información puede ser allegada de manera física, en medio magnético o remitida al correo electrónico: secretarial@corteconstitucional.gov.co.

CUARTO. Por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, **SOLICITAR** a la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá, que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto responda las siguientes preguntas:

- (i) ¿Cuáles han sido las estrategias pedagógicas encaminadas a garantizar la inclusión de la población estudiantil con discapacidad en el Departamento de Boyacá? ¿Han sido estas aplicadas en las instituciones educativas Antonio Nariño y Antonio Ricaurte de Villa de Leyva?
- (ii) ¿Cuál es el objeto del Convenio Interinstitucional 449 de 2017? ¿Está vigente? ¿Cuáles fueron los avances que se lograron con su implementación? Sírvase remitir a esta Corporación los antecedentes administrativos del mismo.
- (iii) ¿Cuál es el objeto del Contrato Interadministrativo 905 de 2017

suscrito entre el Departamento de Boyacá y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia? ¿Está vigente? ¿Cuál es la duración dicho contrato? ¿Cuáles son las principales actividades derivadas del Contrato conducentes a una educación inclusiva? ¿En qué etapa se encuentra la construcción del Plan de Implementación Progresiva? ¿Cómo se espera que este programa mejore el acceso a la educación de los menores de edad en situación de discapacidad en instituciones educativas del orden público?

(iv) ¿En caso de no prorrogarse, cuáles son los demás instrumentos con los que la Secretaría pretende garantizar la educación inclusiva en el Departamento de Boyacá? Sírvase remitir a esta Corporación los antecedentes administrativos del mismo.

Dicha información puede ser allegada de manera física, en medio magnético o remitida al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co.

QUINTO. Por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, **SOLICITAR** al Ministerio de Educación que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente auto responda las siguientes preguntas:

(i) ¿Cuáles medidas específicas ha adoptado el Ministerio para garantizar que en todo el territorio nacional se implemente la política de educación inclusiva en las instituciones oficiales?

(ii) ¿Cuál es la política de educación inclusiva del Ministerio y cómo se pretende ejecutar? ¿Cómo quedará reflejada dicha política en el Plan Nacional de Desarrollo del gobierno actual? Indique los planes, programas y proyectos con sus respectivas metas de ejecución y presupuesto asignado, por medio de las cuales se pretende garantizar el goce efectivo del derecho a la educación inclusiva de la población objeto de la presente tutela, con énfasis en el departamento de Boyacá, especialmente en el municipio de villa de Leyva.

Dicha información puede ser allegada de manera física, en medio magnético o remitida al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co.¹³.

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

1. Personero Municipal de Villa de Leyva, Boyacá

Respondió las cuatro preguntas de la siguiente manera. En primer lugar, reiteró lo afirmado por el rector de I.E.T.A. Antonio Nariño, en el sentido de que las

¹³ Cuaderno 3, folios 20 al 22.

labores de la Secretaría de Educación se han ceñido a la firma de contratos que ya no se encuentran vigentes y los cuales han sido insuficientes para el proceso de inclusión. En virtud de esta situación, en sesiones del Comité Municipal de Convivencia Escolar y del Comité Municipal de Discapacidad, se concluyó la necesidad de que I.E. Antonio Ricaurte e I.E.T.A. Antonio Nariño cuenten con docentes especializados y permanentes en las instituciones educativas con la formación requerida para que lideren y participen en la planeación institucional y académica, y realicen labores docentes.

En segundo lugar, con relación al interrogante planteado frente a la real contribución de dos profesores especializados al proceso de educación inclusiva, afirmó que si bien el Estado ha garantizado la accesibilidad, permanencia y no discriminación en las aulas de clase, no sucede lo mismo en las dimensiones de disponibilidad y calidad por cuanto “no cuenta con docentes cualificados, no se forma adecuadamente a los docentes existentes, no existe una planeación adecuada ni los materiales de enseñanza pertinentes, que les permita a estos niños, niñas *‘adquirir y producir conocimientos suficientes para desarrollar sus planes de vida sin importar el nivel socioeconómico’*”¹⁴. Lo anterior se vería corregido con profesores especializados pues podrían liderar y canalizar el diseño y alcance de los programas bajo proyectos y estrategias concretas y específicas para niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad.

Así mismo, reiteró que la mejor estrategia para generar los ajustes razonables necesarios para garantizar la educación inclusiva radica en el apoyo de docentes con la formación especializada acorde con las capacidades y necesidades de cada plantel educativo, así como la capacitación de los docentes actuales titulares de las áreas. También llamó la atención frente a la necesidad de generar estrategias con padres de familia y/o responsables de los menores de edad para sensibilizar en inclusión social.

Finalmente, sostuvo que la solicitud por él presentada el 3 de abril de 2018 tuvo como fundamento lo analizado en una sesión del Comité Municipal de Convivencia Escolar y del Comité Municipal de Discapacidad, en la que participaron miembros de las instituciones I.E. Antonio Ricaurte y I.E.T.A. Antonio Nariño, en donde se advirtió el aumento de estudiantes inscritos que tienen alguna discapacidad y la falta de estrategias para responder a sus necesidades. Se concluyó entonces la necesidad de contratar un profesor en cada una de las instituciones con el fin de generar un proceso de inclusión exitoso.

2. Rector I.E. Antonio Ricaurte

En calidad de rector de la institución I.E. Antonio Ricaurte, el señor Jorge Wilmark Bohórquez Forero, respondió que cuentan con un total de 980 estudiantes, de los cuales el 2.6% se encuentra en situación de discapacidad.

¹⁴ Cuaderno 3, folio 37.

Así, en la institución se han forjado planes de flexibilización curricular en todos los niveles escolares para los estudiantes con alguna diversidad funcional y se dio aplicación al Proyecto Institucional de Adaptaciones Curriculares del Convenio UPTC-Gobernación de Boyacá, garantizando así, parcialmente, el derecho a la educación inclusiva. Dicho cubrimiento es parcial en tanto “los docentes no cuentan con material didáctico adecuado, se carece de aulas especializadas y la infraestructura escolar no cumple con las condiciones de accesibilidad para la población objeto de tutela”¹⁵.

Afirmó que en virtud del contrato interadministrativo No. 000905 del 2017 se implementaron los Planes Individuales de Ajustes Razonables (PIAR) y se han realizado esfuerzos por implementarlos, pero se trata de medidas insuficientes para lograr progresos significativos en los aprendizajes y desarrollo de habilidades de esta población escolar.

Concluyó que “el ingreso de docentes especializados de apoyo para la población con necesidades educativas especiales es una medida que puede mejorar el proceso de atención a la población y procura garantizar el goce del derecho a la educación inclusiva de la población objeto de tutela”¹⁶. Anexó los PIAR y las valoraciones psicopedagógicas realizadas a algunos estudiantes en el marco del Convenio UPTC-Gobernación de Boyacá.

3. Ministerio de Educación

El Ministerio de Educación, a través de la Oficina Asesora Jurídica, respondió los interrogantes de la Corte Constitucional en comunicación del 7 de febrero de 2019. Respecto de las acciones llevadas a cabo para garantizar la educación inclusiva en todo el territorio nacional, la entidad afirmó que ha adelantado 3 medidas específicas. La primera fue la expedición del Decreto 1421 de 2017, en el cual se reglamentó la ruta, el esquema y las condiciones para la atención educativa de la población en situación de discapacidad en los niveles de preescolar, básica y media en un término de implementación de 5 años. La segunda medida fue la elaboración de los lineamientos normativos, administrativos, pedagógicos y técnicos, incluida la publicación de documentos en el Portal Colombia Aprende, para la implementación de la educación inclusiva en diferentes niveles educativos. Y la tercera consistió en la asistencia técnica a las 96 Secretarías de Educación para la explicación de las novedades del Decreto 1421 de 2017 y su implementación; en Boyacá se realizaron dos asistencias.

Frente al cuestionamiento sobre cuál es la política de educación inclusiva a nivel nacional y cómo se pretende ejecutar, respondió que se debe entender este enfoque conforme al artículo 2.3.3.5.1.4. del Decreto 1421 de 2017, por lo cual se requiere (i) una valoración pedagógica de sus estudiantes para determinar las capacidades, características, intereses, expectativas y posibles barreras; (ii)

¹⁵ Cuaderno 3, folio 40.

¹⁶ Cuaderno 3, folio 40.

conforme a lo cual se ha de proponer una actividad pedagógica con el fin de beneficiar a todos a los estudiantes. Se pretende “para el cuatrenio consolidar la Política Nacional de Educación Inclusiva, que considere la diversidad de la población en todas sus manifestaciones, con enfoque diferencial y respetando la riqueza cultural de los pueblos afrocolombianos, raizales, palenqueros, indígenas y Rom”¹⁷.

Explicó que su propósito es “*consolidar un sistema educativo cuyo propósito fundamental sea poner a los niños y las niñas y los adolescentes en el centro*”¹⁸, para lo cual se comprometió a garantizar el 20% adicional por matrícula de los recursos del Sistema General de Participación asignado a cada entidad territorial. Sin embargo, afirmó que es labor de la entidad territorial, de manera autónoma, definir las acciones y estrategias para que procesos de educación inclusiva sean adoptados por las instituciones educativas. Frente al caso de Villa de Leyva afirmó:

En el PIP presentado, por parte de una caracterización base para Boyacá de una matrícula de 3380 estudiantes con discapacidad en 254 instituciones educativas y en su estrategia, frente al cargo de docente de apoyo advierte que “*De acuerdo al monto asignado por el SGP y al no contar con otro tipo de recursos, no es posible optar por docentes de apoyo, ya que solo se alcanzaría para contratar 40 docentes y no se tendría cobertura significativa pues por estatuto docente el docente de apoyo solo podría desempeñar sus funciones en una sede, dejando por fuera a muchos estudiantes sin atención*”. Así, la estrategia departamental dará cuenta del acompañamiento y la formación docente como estrategia alternativa.

Conforme a todo lo expuesto, el Ministerio de Educación solicitó se declare el cumplimiento y se archiven las diligencias.

4. Secretaría de Desarrollo Social y Comunitario de Boyacá

Reiteró lo plasmado por el personero municipal, señalando que solicitó a la Secretaría de Educación la colaboración de dos docentes especializados en las instituciones educativas I.E. Antonio Ricaurte y en la I.E.T.A. Antonio Nariño. Como respuesta, la Subdirección de Cobertura y Ruralidad de la Secretaría de Educación informó que, mediante el contrato interadministrativo No. 000905 del 2017, se estaba dando cobertura a los menores en situación con discapacidad, inscritos en las instituciones. Sin embargo, advierte que con la ejecución de dicho contrato, no se soluciona la petición de fondo elevada, es decir, la colaboración de dos profesores especializados.

5. Secretaría de Educación de Boyacá

¹⁷ Cuaderno 3, folios 84.

¹⁸ Cuaderno 3, folio 85.

En comunicación del 7 de febrero de 2019, indicó que como medidas de educación inclusiva en I.E. Antonio Ricaurte se firmó el Convenio Interinstitucional 644 con vigencia durante el 2016, a través del cual se vinculó a la Fundación Centros de Aprendizaje Neuroharte en el diseño e implementación de estrategias encaminadas a la inclusión de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad. En la I.E.T.A. Antonio Nariño se incluyó como entidad beneficiaria del contrato de régimen especial No. 1781 de 2018, vigencia de 1 año, el cual fue suscrito también entre la Fundación Centros de Aprendizaje Neuroharte y el departamento de Boyacá.

Frente al convenio interinstitucional 449 de 2017 y el contrato interadministrativo No. 000905 del 2017 de 2017, manifestó que se encuentran liquidados; en todo caso, con base en el segundo, se dio acompañamiento a los docentes con el fin de orientarlos sobre la aproximación pedagógica y didáctica frente a la población estudiantil con discapacidad.

Señaló que en el marco del plan de implementación progresiva, de acuerdo con los lineamientos del Decreto 1421 de 2017, ya se encuentra concluida la etapa de diagnóstico de la oferta educativa a personas con discapacidad, y actualmente está en ejecución el proceso de construcción de los planes individuales de ajustes razonables.

Concluyó que, además de la suscripción de convenios y contratos, se ha capacitado a los docentes en prácticas inclusivas, en el diseño universal de aprendizaje y en los ajustes curriculares, con el fin de fortalecer un equipo de profesionales encaminados a la inclusión educativa. Sin embargo, planteó que:

La educación inclusiva es un proceso largo y complejo que adquiere unas condiciones exigentes en el Departamento [...] El resto es grande pues tan solo hay dos docentes de apoyo asignados a dos I.E. específicas y los apoyos contratados por medio del convenio duran máximo un mes en las I.E., poco tiempo para lograr cambios y acompañamientos significativos a los estudiantes con discapacidad, comunidad educativa y familias.

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. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar los siguientes problemas

jurídicos en el asunto bajo examen: (i) ¿Se vulneró el derecho de petición del accionante, por parte de la Secretaría de Educación de Boyacá, al no resolver la solicitud elevada el 3 de abril de 2018? y (ii) ¿La entidad demandada vulneró el goce efectivo del derecho a la educación de los menores de edad en situación de discapacidad inscritos en las instituciones educativas I.E. Antonio Ricaurte y en la I.E.T.A. Antonio Nariño por (i) no haber diagnosticado la población estudiantil en situación de discapacidad, (ii) no haber capacitado a los maestros en atención, construcción e implementación de estrategias dirigidas a dicha población, (iii) no haber realizado capacitaciones de sensibilización ante la discapacidad, y (iv) no contar con las condiciones de accesibilidad para la población objeto de la tutela?

Para resolver los mencionados problemas jurídicos, la Sala procederá a reiterar las subreglas plasmadas en la sentencia T-120 de 2019, relativas a la protección del derecho fundamental a la educación de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad. Seguidamente, se hará el análisis del caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela

3.1. 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 ante la presunta concreción de una amenaza. 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”.

De manera que la legitimación por activa para la interposición de la acción de tutela se concibe en dos escenarios generales: (i) cuando el interesado acude directamente a la jurisdicción para lograr el amparo incoado y (ii) cuando una persona se encuentra facultada, conforme a la disposiciones constitucionales y legales, para actuar en nombre de un tercero. Sobre el segundo se han dispuesto figuras comunes a través de las cuales se puede dar la representación de un tercero estas son: (i) la agencia oficiosa, (ii) el mandato y (iii) la representación legal¹⁹.

Adicionalmente, se dispuso en los artículos 10 y 49 del Decreto 2591 de 1991, que los personeros municipales se encuentran legitimados para interponer acciones de tutela en nombre de terceros en dos situaciones: “(i) solicitud del interesado o (ii) estado de indefensión de quien solicita el amparo”²⁰, situación que se puede presentar por solicitud expresa del agenciado o cuando se trate de personas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, como

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-481 de 2016

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-657 de 2010.

es el caso de los sujetos de especial protección constitucional (niños, madres cabeza de familia, adultos mayores entre otros).

La jurisprudencia constitucional ha sido clara en advertir que “cuando se trata de los derechos de los menores de edad, las autoridades tienen un deber de defensa especial y prevalente, pues se trata de sujetos de especial protección constitucional”²¹. Por lo anterior, no se puede requerir el mismo rigor al momento de agenciar los derechos de menores que al agente oficioso, pues *“tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve”*²².

En esta oportunidad, la Sala encontró que el accionante estaba legitimado para interponer la acción de tutela en tanto (i) es el Personero Municipal de Villa de Leyva, (ii) interpuso la acción de tutela en representación de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situación en discapacidad vinculados a las entidades I.E. Antonio Ricaurte e I.E.T.A. Antonio Nariño por considerar que (iii) los derechos a la educación inclusiva y de petición estaban siendo presuntamente vulnerados por no contar con los profesores especializados necesarios para generar una verdadera educación inclusiva en las instituciones educativas previamente referenciadas.

3.2. Legitimación por pasiva

La Secretaría de Educación de Boyacá es la entidad que se ocupa de prestar el servicio público de educación en ese departamento, por tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en la acción de tutela bajo estudio, en tanto se atribuye a ella el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales a la educación y de petición alegados.

Adicionalmente, la Secretaría de Educación acusada es una autoridad pública, por lo que también se encuentra legitimada por pasiva en el proceso bajo examen.

3.3. 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. Lo anterior no supone un término exacto para fijar su cumplimiento, sino que, en su estudio, deben tenerse en cuenta criterios de razonabilidad y proporcionalidad que permitan observar las circunstancias del caso concreto. Ello, con el fin de asegurar la efectividad de las garantías básicas propias de un instrumento judicial de aplicación inmediata, urgente y

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-091 de 2018.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-540 de 2006.

excepcional²³.

La presunta vulneración del derecho a la educación inclusiva deriva de la aparente inacción por parte de la Secretaría de Educación para garantizar el derecho a la educación inclusiva de los menores de edad en situación de discapacidad, inscritos en las instituciones I.E. Antonio Ricaurte e I.E.T.A. Antonio Nariño. Al analizar su cumplimiento, la Sala lo encuentra acreditado como quiera que la presunta vulneración de los derechos de los representados es actual y permanente, pues el accionante sostiene que la Secretaría de Educación de Boyacá no ha logrado proveer una solución que materialice efectivamente el goce del derecho a la educación inclusiva de ese grupo poblacional, por lo que se haría inminente la adopción de los ajustes razonables urgentes a los que haya lugar, para prevenir que la presunta vulneración se perpetúe en el tiempo, más si se tienen en cuenta que se trata de sujetos considerados como de especial protección.

3.4. Subsidiariedad

La acción de tutela entraña en sus principios fundamentales el ser un mecanismo de carácter residual y subsidiario que procede única y exclusivamente cuando no exista otro medio de defensa judicial o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable a cargo del actor. Por tanto, solo procede cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial para obtener el cuidado de sus derechos, por lo que sirve también como un medio que incentiva el uso de mecanismos ordinarios de manera oportuna.

Sin embargo, es viable que la acción de tutela prospere a pesar de la existencia de otros procedimientos de defensa judicial, cuando ante una situación apremiante no resultaren idóneos y eficaces para salvaguardar las garantías fundamentales amenazadas o cuando no son los suficientemente expeditos para evitar la consumación del perjuicio irremediable.

En esta oportunidad no se evidencia un proceso adicional al cual hubiera podido acudir el Personero Municipal para requerir la inclusión de dos profesores capacitados para atender población diversa pues, de conformidad con el artículo 150 de la Ley 0115 de 1994 —Ley general de educación—, corresponde a las entidades del orden territorial aprobar la planta de personal docente y efectuar el respectivo nombramiento para que ejerzan sus labores profesionales. Por tanto, encontró esta Sala que al haber solicitado a la Secretaría de Educación pronunciamiento sobre la solicitud de dichos profesionales, se encuentra superado el requisito de subsidiariedad y, por ende, procedía la acción de tutela bajo análisis.

Adicionalmente, cabe aclarar que la petición se contrae a que se garantice el derecho a la educación inclusiva en instituciones que no han realizado los

²³ Así lo dispone el artículo 86 Superior.

ajustes razonables requeridos para atender poblaciones diversas y, por tanto se subraya que no versa sobre el cumplimiento de los contratos interadministrativos 449 y 000905 del 2017, caso en el cual se requería que el accionante hubiera interpuesto acciones de cumplimiento.

4. 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 estudiantes²⁴

El derecho a la educación tiene una marcada protección en nuestra Carta Política, mayor aún, cuando quien lo pretende ejercer es un niño, niña o adolescente, 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 Culturales²⁵, 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. 4²⁶, 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 en situación de 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

²⁴ Acápito tomado de la Sentencia T-120 de 2019.

²⁵ Puede consultarse, entre otras, en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

²⁶ *Ibidem*.

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 se busca adoptar acciones afirmativas tendientes a permitir que todos tengan igualdad real de oportunidades, por lo que resulta inconveniente aislarlos, toda vez que la exclusión cercena el acceso a la educación e impide la integración social.

Es así como se privilegia el método inclusivo, pues tal 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.

4.1. Marco normativo de la educación inclusiva en Colombia²⁷

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

²⁷ Acápite tomado de la Sentencia T-120 de 2019.

educativos estatales²⁸.

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 señala 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 2006²⁹ 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, adicional 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”*.

²⁸ En la norma original, la expresión “especializadas” fue declarada condicionalmente exequible, en los términos de la parte motiva de la Sentencia C-149-18.

²⁹ Código de la Infancia y Adolescencia Colombiano.

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 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).

En la Ley 1346 de 2009 se aprobó la CDPD, instrumento internacional que procura garantizar “un sistema de educación inclusivo a todos los niveles”³⁰ 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 de los niños, niñas y adolescentes 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).

³⁰ Artículo 24 de la CDPD.

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, 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 tengan 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 la 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.

Entonces, se torna inaceptable 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”³¹ 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

³¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-429 de 1992.

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 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 en situación de discapacidad son impuestas por la falta de amoldamiento de la sociedad a sus características, la falta de convivencia con ellas, la ausencia de conocimiento sobre el 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 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**”³² (negrillas 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

³² ONU. Comité de la Convención de los Derechos del Niño. Observación General No. 9. Párrafo 66. (2006).

de las escuelas convencionales para tener en cuenta las necesidades de **todos los estudiantes**, también los que tienen alguna deficiencia”³³ (negrillas 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**”³⁴ (negrillas de la Sala).

Teniendo en cuenta lo anterior, todos los colegios deben utilizar las metodologías y herramientas existentes en aras de mejorar el clima escolar de todos los estudiantes, para que sea fácil introducir el enfoque inclusivo a través del cual se promuevan los derechos, se valore la diversidad, se desarrollen las competencias socioemocionales en los niños y adultos de los planteles, y se creen 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 acudir, 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

³³ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación (2013).

³⁴ ONU. Observación General No. 4 de 2016. Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Párrafo 11.

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 que, por las discapacidades cognitivas severas o graves que padece el niño, niña o adolescente, constituye la única alternativa razonable para garantizar la educación ante la imposibilidad de que un colegio regular, a pesar de los ajustes razonables que adopten, no la pueda brindar³⁵. Lo anterior, sin perder de vista

³⁵ Así ha sido reconocido por esta Corte, incluso desde la Sentencia T-329 de 1997.

que la educación especial debe ser la última opción³⁶.

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”³⁷.

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 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. Además, supone el acondicionamiento de los manuales de convivencia.

De manera que 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. Por tanto, el concepto la inclusión debe abordarse como regla y principio general de la educación en Colombia³⁸.

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.

³⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-149 de 2018.

³⁷ 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.

³⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-149 de 2018.

4.2. El deber de las instituciones educativas de asegurar el cuidado, respeto y protección de la integridad y honra de sus estudiantes³⁹

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 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.

Por ende, 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, “[T]oda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño **sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado (...)** los directores de colegios y escuelas **responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado (...)**” (negrillas fuera de texto).

Frente al tema, 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”⁴⁰, y por tanto, el establecimiento educativo asume una posición de garante con respecto a los estudiantes que acuden a su plantel.

4.3. La igualdad y trato no discriminatorio de los menores de edad⁴¹

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

³⁹ Acápite tomado de la Sentencia T-120 de 2019.

⁴⁰ 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.

⁴¹ Acápite tomado de la Sentencia T-120 de 2019.

la violación de sus derechos fundamentales”⁴².

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

4.4. La educación tiene prioridad en la asignación de recursos públicos

El artículo 366 de la Constitución Política establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado; de manera que se deberá garantizar la satisfacción de necesidades básicas como lo son la salud, la educación, el saneamiento ambiental y el agua potable. Respecto a la prestación del servicio de educación, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-149 de 2018, determinó:

(...) la educación tiene prioridad en la asignación de recursos públicos [...] es una obligación del Estado prestar este servicio realizando los ajustes que se requieran para cada población que accede a él y “*su prestación debe ceñirse a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad social y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable, y la regulación y diseño del sistema debe orientarse al aumento constante de la cobertura y la calidad*”. Conforme a ello, el derecho fundamental a la educación implica tanto facetas negativas como prestacionales que exigen la progresividad en su garantía y prohíben su regresividad.

En línea con lo anterior, en los artículos 12 y 13 del Decreto 2082 de 1996 — por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos-excepcionales— se estableció que las autoridades departamentales tienen la obligación de diseñar e implementar un plan de cubrimiento gradual para la adecuada y efectiva atención educativa de personas en situación de discapacidad.

En conclusión, ajustado a las disposiciones constitucionales, todas las entidades del Estado deben trabajar de manera mancomunada con el fin de asegurar los recursos, tanto humanos como financieros, para la realización de acciones afirmativas encaminadas a garantizar el derecho a la educación inclusiva⁴³.

5. Caso concreto

5.1. Presentación del caso

⁴² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1090 de 2005.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-149 de 2018.

En diferentes sesiones del Comité Municipal de Convivencia Escolar y del Comité Municipal de Discapacidad, en el que participó la Secretaría de Educación de Boyacá, el Personero Municipal y delegados de las instituciones I.E. Antonio Ricaurte y I.E.T.A. Antonio Nariño, se determinó que, en consonancia con la implementación de estrategias encaminadas a la educación inclusiva, se requería el apoyo de dos nuevos docentes especializados con el fin de atender a la población en situación de discapacidad.

Conforme a lo anterior, la Secretaría de Desarrollo Social y Comunitario presentó el 14 de marzo de 2018, ante la Secretaría de Educación, derecho de petición solicitando la inclusión de dos nuevos profesores capacitados para fomentar el desarrollo de los estudiantes en condición de discapacidad⁴⁴. Ante el silencio de la entidad, el Personero Municipal coadyuvó dicha petición, presentando escrito el 3 de abril, requiriendo nuevamente a la Secretaría de Educación la inclusión de dos maestros para la atención especializada de la población en situación de discapacidad, inscrita en las instituciones I.E. Antonio Ricaurte y I.E.T.A. Antonio Nariño.

El 10 de abril de 2018, la entidad aquí accionada dio respuesta a la solicitud presentada informando que, dados los recursos asignados, la inclusión de nuevos profesores especializados no era posible. No obstante, afirmaron que la Secretaría tenía como prioridad la educación inclusiva, por lo que suscribió el convenio interinstitucional 449 y el contrato interadministrativo 905, durante la vigencia de 2017, los cuales fueron liquidados a mediados de 2018.

Estos dos convenios fueron implementados en I.E. Antonio Ricaurte e I.E.T.A. Antonio Nariño durante 2017 y 2018, instituciones que cuentan con 36 y 25 niños en condición de discapacidad, respectivamente. En virtud de dichos contratos, se aplicaron Planes Individuales de Ajustes Razonables (PIAR), pero en opinión del rector de I.E. Antonio Ricaurte, no fueron medidas suficientes para lograr progresos significativos en los aprendizajes y desarrollo de habilidades⁴⁵ de la población escolar. Por su parte, el rector de la I.E.T.A. Antonio Nariño manifestó —mediante oficio del 6 de junio de 2018 presentado ante el personero municipal de Villa de Leyva⁴⁶— que la implementación de estos convenios ha sido problemática en tanto tiene una sobrecarga de población, pues cobijan la totalidad de las instituciones educativas del departamento, lo que les impide implementar -de manera apropiada- las estrategias planeadas. De manera tal que, por un lado, tan solo se realizaron 2 reuniones con los docentes sobre el enfoque para población con discapacidad, sin que se pudiera ahondar realmente en estrategias concretas; y, por el otro, si bien se realizaron valoraciones de los niños, no se recibió la totalidad de informes de las mismas, siendo insuficiente para garantizar el proceso de inclusión.

⁴⁴ Cuaderno 1, folio 5.

⁴⁵ Cuaderno 3, folio 40.

⁴⁶ Cuaderno 1, folio 95.

5.2. Derecho de petición: carencia actual de objeto

La Sala de Revisión iniciará con el estudio del primer problema jurídico planteado, el cual está propuesto para determinar si en el caso *sub examine* la entidad accionada vulneró el derecho de petición del demandante.

Una vez analizado el material probatorio contenido en el expediente, se evidenció que contrario a lo señalado por los jueces de instancia, la Secretaría de Educación sí dio respuesta a la petición elevada por el Personero Municipal de Villa de Leyva. En Oficio del 10 de abril de 2018, el Subdirector de Cobertura y Ruralidad —Luis Alejandro Lancheros Lancheros— y el Director de Núcleo —Agustín Cristiano García—, en representación de la Secretaría de Educación, presentaron respuesta a la solicitud elevada por la Secretaría de Desarrollo Social y Comunitario, coadyuvada por el Personero Municipal, en los siguientes términos:

En atención a su oficio, radicado en esta entidad mediante requerimiento número **2018PQR14757** del **16 de marzo de 2018**, en el cual se solicita “... el apoyo de dos docentes especializados que estimulen el desarrollo de las potencialidades de los estudiantes con necesidades educativas especiales ...”; nos permitimos informarle que la atención de la población estudiantil con discapacidad se enmarca dentro de las prioridades de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, razón por la cual se han generado acciones con los recursos que se cuenta, recursos que son insuficientes para cubrir las necesidades de alrededor de 330 estudiantes con diversas discapacidades y en diversos contextos geográficos; con el fin de garantizar los apoyos pedagógicos requeridos para que los niños, niñas y jóvenes con discapacidad accedan a una educación pertinente y de calidad.

[...]

Así, para el primer trimestre del 2018 en el marco del mencionado contrato las I.E. Antonio Ricaurte y la I.E.T. y Académica Antonio Nariño de Villa de Leyva, han venido recibiendo acompañamiento pedagógico en adaptaciones curriculares, proyectos centros, proyectos de aula, recomendaciones al PEI, elaboración de perfiles pedagógicos de los estudiantes con discapacidad, con el fin de otorgar a los docentes y la comunidad educativa, herramientas para afrontar las diversas necesidades de los estudiantes con discapacidad en el marco de una propuesta de educación inclusiva⁴⁷.

Conforme a lo anterior, encontró la Sala que la entidad accionada sí dio respuesta de fondo a la petición presentada por la Secretaría de Desarrollo Social y Comunitario y por el Personero Municipal de Villa de Leyva.

⁴⁷ Cuaderno 1, folios 44 y 45.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el concepto de la “*carencia actual de objeto*” con el fin de denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados, ante la eventual sustracción de materia. Dicho fenómeno se puede configurar a través de 3 figuras: (i) daño consumado, (ii) hecho superado y (iii) acaecimiento de una situación sobreviniente. En el caso bajo estudio, la Sala encontró la configuración del hecho superado, el cual “comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, **como producto del obrar de la entidad accionada, se superó la vulneración a los derechos fundamentales del actor**”⁴⁸. Lo anterior, por cuanto la entidad demandada ya presentó respuesta de fondo a la solicitud elevada por el accionante, lo que evidencia la superación de la vulneración alegada, no habiendo espacio para la intromisión del juez de tutela.

A pesar de lo anterior, la Sala sí encuentra necesario que el juez de tutela proceda a revisar la presunta vulneración al derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, pues se constató que sí se suscitó una discusión frente a la presunta vulneración del derecho a la educación ante el actuar de la Secretaría de Educación, como se entrará a analizar a continuación.

5.3. Violación del derecho a la educación inclusiva de los estudiantes inscritos en las instituciones educativas I.E. Antonio Ricaurte e I.E.T.A. Antonio Nariño

El accionante alega que existe una vulneración de los derechos a la educación inclusiva de los menores de edad inscritos en las instituciones educativas I.E. Antonio Ricaurte e I.E.T.A. Antonio Nariño en tanto los contratos suscritos por la Secretaría de Educación han sido insuficientes e ineficaces para lograr su propósito.

De conformidad con material probatorio aportado, esta Corporación constató que, en efecto, las acciones adelantadas por la Secretaría de Educación para garantizar la educación inclusiva no están siendo suficientes para materializar el derecho fundamental a la educación de los menores de edad representados.

Como se ha dispuesto en basta jurisprudencia constitucional, al versar la presunta vulneración sobre niños, niñas y adolescentes —sujetos de especial protección—, se requiere que la prestación del servicio público de educación trascienda los esfuerzos mínimos, y conduzca efectivamente al acceso a la educación así como a de los bienes y valores de la sociedad, de manera que se garantice la accesibilidad, la disponibilidad, la adaptabilidad y la aceptabilidad de toda la población estudiantil, en los términos de la Observación General No.

⁴⁸ Ver sentencias T-021 de 2017, T-669 de 2016, T-624 de 2016, T-597 de 2015 y T-970 de 2014, entre otras.

En Colombia se privilegió el método inclusivo por los múltiples beneficios que conlleva. Sin embargo, no cualquier actuación se puede determinar como una acción efectiva encaminada a la educación inclusiva, pues debe evaluarse su eficacia y conducencia para la materialización del derecho a la educación y a la igualdad. Por tanto, las estrategias planteadas deben ser evaluadas de manera casuística para verificar que garanticen el objetivo superior de la educación con enfoque inclusivo, y satisfaga el derecho a la igualdad.

Conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de esta decisión, se planteó que, para que se garantice efectivamente el derecho a la educación inclusiva se deben desarrollar estrategias pedagógicas. En esta oportunidad pareciera ser, que *prima facie*, los contratos interadministrativos suscritos están encaminados a garantizar el derecho a la educación en tanto su objeto es el apoyo para la inclusión educativa con calidad, equidad y pertenencia de la población con necesidades educativas especiales⁴⁹; sin embargo, estos no han sido suficientes para alcanzar dicho objetivo pues, como lo manifestaron los rectores de las instituciones educativas I.E. Antonio Ricaurte e I.E.T.A. Antonio Nariño, la sobrecarga de instituciones derivó en la casi nula implementación de las estrategias planteadas, dejando a la deriva la aplicación de medidas encaminadas a la consolidación de programas, currículos, y demás acciones conducentes a generar una efectiva educación inclusiva. Adicionalmente, estos se encuentran liquidados desde el mes de julio de 2018.

Así las cosas, encuentra la Sala que aun cuando la Secretaría de Educación ha realizado intentos por cumplir lo dispuesto en la Ley 115 de 1994, las medidas adoptadas no han sido suficientes ni adecuadas para garantizar el goce efectivo del derecho a la educación inclusiva de la población en situación de discapacidad inscrita en las instituciones I.E.T.A. Antonio Nariño e I.E. Antonio Ricaurte. Lo anterior, por cuanto se limitaron a suscribir contratos que si bien procuran materializar el goce del derecho a la educación de una población vulnerable, no fueron planeadas ni ejecutadas de manera eficiente y no lograron su objetivo.

Igualmente, se constató que la Secretaría de Educación ha incumplido con deberes consagrados en el artículo 3ro del Decreto 366 de 2009. Si bien se llevaron algunas evaluaciones encaminadas a caracterizar la población en condición de discapacidad en virtud del convenio UPTC-Gobernación de Boyacá, la institución educativa I.E.T.A. Antonio Nariño nunca recibió los resultados y, por tanto, no fue viable determinar los requerimientos de los estudiantes y los consiguientes ajustes razonables que debían adoptarse. Tampoco fue posible desarrollar programas de formación de docentes, pues la intervención de la fundación contratada fue muy esporádica por la cantidad de instituciones académicas que debían cubrir en muy poco tiempo (menos de 1

⁴⁹ Cuaderno 3, folio 97.

año). De acuerdo con lo anterior, la Secretaría de Educación tampoco prestó la asistencia técnica y pedagógica a las instituciones educativas para el ajuste de las diversas áreas de la gestión escolar, con el fin de garantizar una adecuada educación a los menores de edad inscritos en esta institución.

Como se expuso en la parte considerativa, la prestación del servicio de educación por parte del Estado debe estar regido por el principio de progresividad, según el cual “las facetas prestacionales de los derechos constitucionales deben ampliarse de manera gradual, de acuerdo con la capacidad económica e institucional del Estado en cada momento histórico”⁵⁰. No puede obligarse a todos los colegios de todo el país a hacer los ajustes razonables en el mismo momento, pero sí se puede exigir que tanto las autoridades departamentales como las instituciones académicas lleven a cabo las actuaciones necesarias para que el derecho a la educación sea garantizado para toda la población, incluida los estudiantes que se encuentren en situación de discapacidad.

Conforme a lo anterior, advierte la Sala que, en primer lugar, la Secretaría de Educación no puede alegar carencia de recursos como suficiente razón para no garantizar el goce del derecho a la educación de una población históricamente discriminada. Por el contrario, está en la obligación, al momento de llevar a cabo los estudios presupuestales para priorizar la asignación de recursos para la prestación del servicio de educación. Igualmente, en segunda medida, las instituciones académicas no pueden depender totalmente de los recursos que provea la entidad departamental, sino que debe maximizar los recursos humanos y financieros con los que cuente para generar formas que garanticen el goce de los derechos de la población en situación en discapacidad, de manera que se logre construir una noción de solidaridad, acompañamiento y, en general, una sociedad más respetuosa, incluyente y reconciliadora en las aulas escolares.

Más aún, en el caso bajo análisis se evidencia que la autoridad departamental desconoció el principio de planeación, según el cual los contratos del Estado “deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad”⁵¹. En el caso *sub examine*, no se evidenció de qué manera la autoridad realizó un ejercicio detenido y juicioso para verificar que el objeto del contrato iba a ser alcanzado a través de la metodología propuesta, sino que por el contrario, se contrataron servicios que si bien materializaron algunas de las estrategias propuestas, estas no se ajustaron a la necesidad pública a satisfacer ni al objeto para el cual se contrató.

En conclusión, la Sala encontró necesario que la Secretaría de Educación (i) adopte medidas encaminadas al amoldamiento de la sociedad a la población en situación en discapacidad, más aún cuando se trata de sujetos de especial

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 2012.

⁵¹ Consejo de Estado. E 27315 de 2013.

protección constitucional como los son los niños, niñas y adolescentes; y (ii) realizar la planeación requerida para que, priorizando la asignación de recursos públicos, garantice la efectiva prestación del servicio de educación inclusiva. Al efecto, se podrán aplicar las diferentes metodologías previstas en el ordenamiento colombiano, a través de las cuales se promuevan la solidaridad y comprensión entre los diferentes estudiantes, apuesta que no solo involucra los esfuerzos de la entidad territorial, sino de las entidades educativas, las familias y la totalidad de la población escolar, con el fin de generar un ambiente educativo amable para todos aquellos que se encuentren inscritos en las instituciones educativas.

Igualmente, las I.E. Antonio Ricaurte e I.E.T.A. Antonio Nariño, y en general todas las instituciones que cuenten con población en situación de discapacidad inscritas, deben generar protocolos, conforme a los recursos disponibles, para materializar el goce del derecho a la educación, con el fin de que no dependan exclusivamente de las autoridades departamentales de manera que no se limiten los derechos de los niñas, niños y adolescentes.

En consecuencia, teniendo en cuenta que: (i) se configuró un hecho superado frente a la presunta vulneración del derecho de petición invocado por el accionante; y (ii) se constató que a través de las medidas adoptadas por la Secretaría de Educación de Boyacá no se ha garantizado el goce al derecho a la educación de los menores representados por el Personero Municipal, en tanto no se diseñaron ni implementaron medidas que garantizaran efectivamente la concreción del derecho incoado; la Sala revocará el fallo de segunda instancia, que confirmó el de primera instancia, amparando los derechos vulnerados alertados por el accionante.

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. REVOCAR el fallo proferido por la decisión judicial proferida el 11 de julio de 2018 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, Boyacá que, a su vez, confirmó la dictada el 6 de junio de 2018 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, Boyacá, para en su lugar, **AMPARAR** el derecho a la educación

SEGUNDO. ORDENAR a la Secretaría de Educación de Boyacá (i) que realice una evaluación de las instituciones I.E. Antonio Ricaurte y I.E.T.A. Antonio Nariño y sus docentes, y adelante el seguimiento respectivo para garantizar la implementación de la política pública de educación inclusiva y los

ajustes razonables correspondientes; (ii) que promueva la capacitación periódica de los docentes vinculados a las instituciones educativas previamente señaladas sobre los planes, programas, proyectos, metodologías y herramientas que componen la política pública de educación inclusiva, (iii) que se promuevan las actuaciones incluyentes en favor de todos los niños vinculados a las instituciones educativas, y (iv) que presente el Plan Progresivo de Implementación de conformidad con el Decreto 1421 de 2017.

TERCERO. ORDENAR a las instituciones I.E. Antonio Ricaurte y I.E.T.A. Antonio Nariño para generar protocolos, conforme a los recursos disponibles, para materializar el goce del derecho a la educación inclusiva de la población estudiantil en situación de discapacidad.

CUARTO. 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

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General