

ACCION DE TUTELA - Principios de subsidiariedad e inmediatez / SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ - Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente, excepcional y residual a través del cual se obtiene la protección inmediata de los derechos fundamentales, constituyéndose en un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la Administración. Este medio de defensa judicial se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez. La subsidiariedad es un requisito fundamental de procedibilidad de la acción de tutela, el cual hace referencia a que el interesado debe agotar los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de modo que asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la posibilidad de usar el recurso de amparo como primera opción ya que resulta improcedente... La acción de tutela es improcedente cuando el sistema normativo establece otros mecanismos para la protección de los derechos. Sin embargo, el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 estipuló que el amparo es procedente de manera transitoria cuando los medios de defensa no son eficaces para evitar un perjuicio irremediable.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 8

NOTA DE RELATORIA: En relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela, ver: Corte Constitucional, sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001, T-108 de 2003, y T-451 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ - Concepto

El principio de inmediatez es entendido como un requisito de procedibilidad de la tutela el cual condiciona la presentación del amparo a un tiempo razonable desde la ocurrencia de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales. Si bien es cierto ésta se puede incoar en cualquier momento, no lo es menos que debe haber una actuación eficaz por parte del demandante.

EDUCACION - Derecho fundamental / EDUCACION - Servicio público con función social / DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION - Alcance / DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION - Menores de edad

De conformidad con los artículos 67 y 68 de la Carta Política, la educación tiene dos dimensiones, como derecho y como un servicio público con función social; que está íntimamente relacionado con la posibilidad de garantizar el desarrollo de los individuos... En relación con el derecho fundamental a la educación, es un deber del Estado garantizar su prestación adecuada, desarrollando mecanismos para garantizarlo y satisfacerlo a través de las Instituciones públicas o por intermedio de las privadas. Ahora bien, en el caso de los menores, de acuerdo con el artículo 44 de la Carta Política y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado Colombiano, la educación es un derecho fundamental, a través del cual se materializan otros derechos esenciales de las personas, como la dignidad humana y la igualdad, entre otros.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 67 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 68 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 365.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el derecho a la educación, consultar: Corte Constitucional, sentencias T- 1030 de 2006, T-1091 de 2007, T-1259 de 2008, T-459 de 2009, T-196 de 2011.

ACCESO AL DERECHO FUNDAMENTAL DE EDUCACION - Menores con discapacidad física o mental / MENORES CON DISCAPACIDAD FISICA O MENTAL - Sujetos de especial protección / DERECHO FUNDAMENTAL DE EDUCACION - Asignación de cupo en establecimiento educativo cercano al lugar de residencia que brinde programa de educación especial para menores con discapacidad mental / DERECHO A LA EDUCACION - Su prestación debe atender las necesidades de cada caso concreto

Frente a los menores que se encuentren en discapacidad física o mental las autoridades públicas deben adoptar las medidas necesarias para asegurar el acceso a la educación, bien sea mediante establecimiento educativos estatales o planteles privados de manera directa o a través de convenios, ya que son sujetos de especial protección por parte del Estado... En el Sub JUDGE el accionante pretende que la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá le asigne un cupo a su hija Gina Paola Villanueva en un establecimiento educativo cerca al lugar de su residencia, que cuente con los programas de educación especiales necesarios para el aprendizaje de la menor por cuanto presenta un retraso mental moderado... La Secretaría de Educación sostiene en la impugnación del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de diciembre de 2012, que la orden de asignación de un cupo escolar en un centro educativo que tenga convenio con el Distrito y que cuente con el programa de aceleración o extraedad, el cual es indispensable para el proceso de aprendizaje de la menor Gina Paola Villanueva González, no es posible cumplirla, por cuanto no se han suscrito los contratos con los establecimiento educativos privados. Tal como se analizó anteriormente, el derecho a la educación goza de la calidad de fundamental, por lo que las entidades públicas tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que los infantes, en este caso, lo ejerzan a plenitud, pues mediante él se asegura el desarrollo de la sociedad y la construcción de una democracia participativa, entre otros aspectos relevantes dentro de un Estado Social de Derecho. Afirmar que el fallo de tutela impugnado no puede ser cumplido por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá porque no se han adelantado los procesos de contratación con los establecimientos educativos, es desconocer la naturaleza de fundamental del derecho a la educación, pues la administración esta negando el ejercicio de una prerrogativa constitucional justificándose en su falta de previsión y omisión en el cumplimiento de sus funciones, las cuales están dirigidas a asegurar el ingreso de todos los niños a los programas educativos. La Secretaría de Educación de Bogotá en el escrito de impugnación solicita que sea autorizada para ingresar a la menor Gina Paola Villanueva González en un colegio cerca de su lugar de residencia, el cual no cuenta con los programas necesarios de educación requeridos por la infante dada su condición de discapacitada. Dicha petición no es de recibo, pues los pronunciamientos de la Corte Constitucional han dispuesto que el derecho a la educación debe ser prestado atendiendo las necesidades de cada caso concreto. Es de resaltar que las personas discapacitadas son sujetos de especial protección por parte del Estado, que los hace merecedores de una atención adecuada a su situación de discapacidad la cual garantice el goce efectivo de los derechos fundamentales.

NOTA DE RELATORIA: Respecto a la protección especial reconocida a la población en situación de discapacidad, ver: Corte Constitucional, sentencia T-699 de 2011.

DERECHO A LA EDUCACION DE MENOR CON DISCAPACIDAD MENTAL - Secretaria de Educación Distrital debe suministrar el transporte a la menor hasta la institución educativa que brinde educación especializada / DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION - Asignación de cupo en establecimiento educativo cercano al lugar de residencia que brinde programa de educación especial para menores con discapacidad mental

Si la Secretaría de Educación no logra encontrarle un colegio a la menor Gina Paola Villanueva Gonzáles cerca de su residencia que cumpla con las exigencias que requiere su condición de discapacitada, deberá proporcionarle el transporte necesario para su desplazamiento, pues tal como se ha advertido a lo largo de la providencia, las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la protección de los derechos fundamentales de las personas, en este caso, del derecho a la educación de una infante que se encuentra en un estado que la hace merecedora de especial protección por parte del Estado. Ahora bien, el suministro de transporte a la menor no exime a la Secretaría de Educación Distrital de su obligación de adelantar las actividades necesarias para que a la infante le sea asignado un cupo escolar en un centro educativo situado cerca de su lugar de residencia, el cual debe cumplir con las exigencias requeridas para el ejercicio efectivo de su derecho fundamental a la educación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01710-01(AC)

Actor: IGUEY VILLANUEVA

Demandado: SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO CAPITAL

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito Capital contra la sentencia de 12 de diciembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", que amparó los derechos fundamentales de educación e igualdad de la menor Ginna Paola Villanueva González, ordenando la asignación de un cupo dentro de un plantel educativo que se encuentre cerca de su lugar de residencia.

PRETENSIONES Y HECHOS DE LA TUTELA

El señor Iguey Villanueva, actuando como Representante de su menor hija Gina Paola Villanueva González, instauró acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación del Distrito Capital con el fin de que se protejan los derechos fundamentales de la infante a la igualdad, educación, integridad física, y crecimiento sano y armónico.

Como consecuencia de lo anterior solicitó ordenarle a la parte demandada asignar un cupo escolar a la menor en el Colegio Colombo Japonés ubicado en la localidad de Bosa o en su defecto en la Institución Educativa Distrital Estancia, o en un centro educativo cercano a su residencia en la jornada de la mañana.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

El demandante solicitó a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá el cambio de colegio de su hija Gina Paola Villanueva González, menor “especial discapacitada”, por haber cambiado de residencia.

La Entidad Distrital le manifestó al actor que podía acceder a la Institución Educativa Distrital la Estancia de la localidad de Bosa. Sin embargo, dicho claustro mediante un oficio le comunicó a la Dirección de Educación de la Localidad de Kennedy que no podía aceptar a la infante por “extra edad”.

En vista de lo anterior, el 28 de septiembre de 2012 el accionante presentó una nueva petición ante la Secretaría de Educación Distrital solicitando la reasignación a una nueva institución, requerimiento que fue resuelto través de Oficio de 9 de octubre del mismo año en virtud del cual le manifestó que podía acudir al Colegio Colombo Japonés.

La mencionada institución educativa por medio de Oficio de 2 de noviembre de 2012, le indicó al actor que su hija no podía ser aceptada por ser “extra edad”.

El 8 de noviembre de 2012, el demandante le solicitó nuevamente a la Secretaría de Educación Distrital la asignación de un cupo para su hija, el cual le fue otorgado en la Institución Educativa Distrital Gustavo Restrepo ubicado en la localidad de San Cristóbal Sur.

El accionante considera que la actuación de la Secretaría de Educación Distrital vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y educación de la menor, ya que dado su retardo sicomotor no puede movilizarse por si sola en el transporte público desde la localidad de Bosa hasta la de San Cristóbal.

Es de resaltar que tanto la Ley 135 de 1994 como la "Convención Internacional de la ONU sobre derechos del niño", establecen que la educación es el pilar fundamental del progreso y desarrollo, mandato que ha sido desconocido por la parte demandada al no asignarle un cupo escolar a la menor cerca a su lugar de residencia, siendo ello necesario por cuanto sufre de una discapacidad que no le permite desplazarse con autonomía.

CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

Colegio Colombo Japonés:

La rectora de la Institución Educativa dio contestación a la acción de tutela solicitando negarla con fundamento en los siguientes argumentos: (fls: 26-29).

El equipo interdisciplinario de la Institución Educativa realizó la valoración pedagógica a Gina Paola Villanueva para lo que empleó el "Dx Clínico", arrojando como resultado un retardo mental moderado con trastorno comportamental asociado, identificando algunas dificultades de la infante originadas en su condición de discapacitada, dentro de las que se encuentran la falta de comunicación, incoherencias, negación a leer y escribir, y "heteroagresividad" con sus pares, por lo que no cumplió con los requisitos mínimos exigidos para el ingreso al centro educativo.

Por lo anterior, se le solicitó a la Secretaría de Educación Distrital ubicar a la menor en una institución donde se manejen los programas de aceleración o extraedad, a través de los cuales se fortalezcan e incorporen nuevos conocimientos acordes con su edad mental y cronológica.

El Colegio Colombo Japonés no vulneró el derecho a la educación de la infante, pues sugirió a la Secretaría de Educación Distrital que fuera ubicada en un centro educativo que cuente con programas que faciliten su aprendizaje, con lo cual se

garantiza lo dispuesto en la Ley 135 de 1994 y en las Convenciones Internacionales de la ONU.

La Institución Educativa es de carácter privado, sin embargo sus estudiantes son asignados por el Distrito a través de los convenios y programas de bancos de oferentes, atendiendo las necesidades de cada estudiante.

Secretaría de Educación Distrital de Bogotá

La Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá contestó la acción de tutela solicitando negarla, para lo cual expuso los siguientes argumentos (fls: 38-43):

La Secretaria de Educación Distrital no ha vulnerado el derecho a la educación de la menor Gina Paola Villanueva ya que se le ha asegurado un cupo educativo para el año 2013, atendiendo su necesidad. El hecho de que no pueda ser matriculada en los centros educativos que los padres de la infante solicitan, no se traduce en un desconocimiento de sus derechos fundamentales, máxime cuando existen más de un millón de estudiantes en el sistema educativo oficial.

Es de resaltar que la asignación de cupos se realiza bajo unos criterios de prelación que obedecen al grado de vulnerabilidad de los menores, para lo cual se tiene en cuenta su situación social, física y/o económica.

Mediante la Resolución No. 1426 de 14 de junio de 2012, la Secretaría de Educación Distrital dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 67 de la Constitución Política, y normas concordantes, estableciendo los procedimientos para atender la demanda de cupos escolares de acuerdo al principio de igualdad.

La mencionada Resolución en su artículo 25 dispuso como condiciones para la asignación de los cupos escolares por parte de la Secretaría de Educación Distrital, la oferta de los establecimientos educativos oficiales, la unificación de los hermanos, la ubicación de la residencia de los menores, entre otras circunstancias. Por lo anterior, la asignación de cupos no depende de las preferencias de los padres de familia sino de la oferta de las instituciones educativas.

El demandante para trasladar a su hija de institución educativa debe cumplir el procedimiento establecido en la Resolución No. 1436 de 14 de junio de 2012,

artículos 22 y 23, el cual consiste en la presentación de una solicitud previo cumplimiento de los requisitos exigidos.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", mediante sentencia de 12 de diciembre de 2012 amparó los derechos fundamentales a la igualdad y educación de la menor Gina Paola Villanueva, ordenando a la entidad demandada asignarle un cupo en un centro educativo que se encuentre ubicado cerca de su residencia, y que cuente con el programa de aceleración o extra edad. De no ser ello posible, le debe proporcionar transporte para su desplazamiento. Dicha decisión se fundamentó en los siguientes argumentos: (fls: 48-60)

La acción de tutela fue consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, la cual goza de un procedimiento preferente y sumario, rigiéndose por los principios de inmediatez y subsidiariedad, los cuales hacen referencia a que el amparo debe ser interpuesto dentro de un término prudencial y no debe existir otro mecanismo de protección dentro del ordenamiento jurídico, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

El derecho a la educación es un "derecho humano" protegido por la Carta Política dentro del marco de un Estado Social de Derecho, tal como lo disponen los artículos 44 y 67 superiores, por lo que las autoridades deben adoptar las medidas necesarias para garantizar el ingreso al sistema educativo, tanto de los estudiantes nuevos como de los menores que soliciten un traslado por cuestiones personales.

La Corte Constitucional estableció en la sentencia T-671 de 2006 que la educación es un derecho indispensable para el desarrollo humano, ofreciéndole al individuo la posibilidad de ampliar sus conocimientos y racionalizar la información que recibe a su alrededor, siendo obligatoria entre los 5 y 15 años de edad. Por ello, el Estado debe adelantar las políticas y gestiones necesarias para asegurar su prestación, la cual debe abarcar tanto el ingreso como la permanencia.

De igual manera, en la sentencia T-593 de 2009 el Alto Tribunal manifestó que el Estado tiene la obligación de crear y financiar suficientes instituciones educativas para ponerlas a disposición de todos aquellos que accedan a la educación. Además, tiene el compromiso de ajustar los estándares de calidad con la finalidad de ampliar progresivamente la cobertura del sistema educativo.

Las decisiones adoptadas por las autoridades que tengan repercusiones en el derecho a la educación deben ser proferidas previa ponderación de los principios constitucionales, con el fin de no vulnerar garantías fundamentales.

El colegio Colombo Japonés le practicó a la menor Gina Paola Villanueva una evaluación pedagógica que arrojó como resultado su retraso mental moderado con deterioro del comportamiento, por lo que no cumple con los requisitos mínimos para acceder al programa de inclusión al aula regular que presta el centro educativo. Teniendo en cuenta lo anterior, el plantel educativo no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la menor pues no cuenta con los programas específicos de educación que ella requiere, por lo que ordenar el otorgamiento de un cupo escolar desconocería sus necesidades escolares.

De igual manera, el colegio la Estancia de Bosa no ha afectado el derecho a la educación de la infante por cuanto la institución educativa presta sus servicios a niños que no superen los 12 años de edad, y ella cuenta con 14.

Sin embargo, la Secretaría de Educación Distrital como garante del acceso a la educación debe trasladar a la menor a un establecimiento educativo que reúna las condiciones necesarias para la satisfacción de las necesidades escolares. Teniendo en cuenta su imposibilidad de desplazamiento, la parte accionada debe otorgarle un cupo cerca de su residencia. De no ser posible lo anterior, la autoridad deberá suministrar el transporte requerido para que se desplace hasta la institución educativa asignada.

IMPUGNACIÓN

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, impugnó la anterior decisión con fundamento en los siguientes argumentos: (fls: 65-68).

El fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no es posible cumplirlo, ya que no existe actualmente un plantel educativo que cuente con el programa de aceleración requerido por Gina Paola Villanueva.

Si bien se encuentra en firme la lista de colegios que contrataran con el Distrito de Bogotá para el año 2013, no se ha adelantado el proceso de contratación, por lo cual la Secretaría de Educación no puede suscribir un vínculo contractual con una institución educativa privada ni mucho menos obligarla a ser parte de convenio alguno.

La asignación del cupo escolar de la menor Gina Paola Villanueva se ha realizado en el colegio Gustavo Restrepo, centro educativo que cuenta con la capacidad de brindarle a la infante la educación especial que requiere, propia de las personas con carácter especial.

El Juez de Tutela no puede inmiscuirse en decisiones funcionales administrativas. La Corte Constitucional ha sostenido que las medidas de competencia corresponden a cada funcionario y no es posible mediante el amparo crear procedimientos que no se encuentran establecidos en la Ley, es decir, no es procedente usurpar las funciones otorgadas por el ordenamiento jurídico a determinadas autoridades.

El Decreto 2355 de 23 de junio de 2009, dispone en su artículo 1º que las entidades territoriales se encuentran facultadas para celebrar contratos con entidades educativas de carácter privado, cuando se demuestre la insuficiencia de la administración para prestar el servicio educativo en los establecimientos estatales.

La creación de un convenio es competencia única y exclusiva de las autoridades administrativas y los planteles educativos privados, por lo que mediante la acción de tutela no es dable omitir un procedimiento de contratación reglado en el ordenamiento jurídico.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en determinar si la parte demandada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad y educación de Gina Paola Villanueva González, al no

asignarle un cupo escolar dentro de un plantel educativo cercano a su lugar de residencia, que atienda su situación de discapacidad.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO.

Mediante derecho de petición de 8 de agosto de 2012 el señor Iguey Villanueva, padre de la menor Gina Paola Villanueva González, solicitó a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá el traslado de su hija del centro educativo Reina de Gales ubicado en la Localidad de Suba, hacía un colegio donde enseñen a niños con retraso mental leve situado en la localidad de Bosa (fl: 6).

Mediante Oficio No. 4100-S-109831 de 17 de agosto de 2012, atendiendo una solicitud de práctica de valoración pedagógica de Gina Villanueva, la Secretaría de Educación Distrital le comunicó al accionante que debía acudir al colegio Estancia de Bosa con la finalidad de realizar la evaluación solicitada, para lo cual debía allegar la historia clínica de la menor (fl: 7).

Dicha valoración fue realizada el 14 de septiembre de 2012, estableciendo que no era apta para ingresar a la institución educativa por cuanto debía ser integrada a un colegio donde encuentre pares que correspondan a su edad cronológica (fl: 8).

En vista de lo anterior, el accionante solicitó el 1º de octubre de 2012 a la Secretaría de Educación Distrital realizar una nueva valoración pedagógica de su menor hija, por cuanto en el plantel educativo la Estancia de Bosa no fue admitida por tener 13 años, ya que solo admiten niños hasta los 10 años (fl: 9); petición que fue atendida a través del Oficio No. 4100-S-133472 de 9 de octubre del mismo año programándole una nueva evaluación en el colegio Colombo Japonés (fl: 10).

El 2 de noviembre de 2012, el colegio Colombo Japonés le practicó a la menor Gina Paola Villanueva la valoración pedagógica solicitada, arrojando como resultado la no aceptación en el centro educativo ya que este no presta el servicio de "extraedad", el cual es necesario en la formación académica de la infante puesto que sufre de retardo mental leve y deterioro del comportamiento (fl: 11).

Al conocer los resultados de la mencionada valoración, el accionante el 8 de noviembre de 2012 le solicitó a la Secretaría de Educación Distrital una nueva

valoración que debía ser realizada en el colegio Pablo de Tarso, institución que cuenta con los programas de educación requeridos por la menor (fl: 12), la cual fue programada a través del Oficio No. 4100-S-14790 de 15 de noviembre del mismo año (fl: 13).

La E.S.E. Hospital de Suba, nivel II, estableció que la menor Gina Paola Villanueva González sufre de un retraso mental leve con trastorno comportamental asociado, presentando agresividad con sus pares (fls: 19-20).

ANÁLISIS DE LA SALA

La acción de tutela

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente, excepcional y residual a través del cual se obtiene la protección inmediata de los derechos fundamentales, constituyéndose en un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la Administración. Este medio de defensa judicial se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez.

La subsidiariedad es un requisito fundamental de procedibilidad de la acción de tutela, el cual hace referencia a que el interesado debe agotar los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces¹, de modo que asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la posibilidad de usar el recurso de amparo como primera opción ya que resulta improcedente.

La Corte Constitucional en sentencia T-451 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, reiteró los pronunciamientos acogidos por la Sala Plena de esa Corporación, en el sentido de que la procedencia de la acción de tutela se encuentra condicionada a la previa utilización por el accionante de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico², afirmando que:

“(...) no puede reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia

¹ Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-441 de 2003; T-742 de 2002 y T-606 de 2004, Corte Constitucional.

² Sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001 y T-108 de 2003, Corte Constitucional.

de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello.”

(...)

De esta manera, si la parte afectada no ejerce las acciones o utiliza los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, éste mecanismo de amparo no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos, ni se convierte en un recurso opcional de las instancias previstas en cada jurisdicción.”

La acción de tutela es improcedente cuando el sistema normativo establece otros mecanismos para la protección de los derechos. Sin embargo, el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991³ estipuló que el amparo es procedente de manera transitoria cuando los medios de defensa no son eficaces para evitar un perjuicio irremediable.

El principio de inmediatez es entendido como un requisito de procedibilidad de la tutela el cual condiciona la presentación del amparo a un tiempo razonable desde la ocurrencia de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales. Si bien es cierto ésta se puede incoar en cualquier momento, no lo es menos que debe haber una actuación eficaz por parte del demandante.

El derecho fundamental a la educación:

De conformidad con los artículos 67 y 68 de la Carta Política, la educación tiene dos dimensiones, como derecho y como un servicio público⁴ con función social⁵; que está íntimamente relacionado con la posibilidad de garantizar el desarrollo de los individuos, “(...) en tanto el conocimiento constituye un factor determinante en la evolución e integración al medio social de los seres humanos. De acuerdo con lo dispuesto, la educación, a la vez que es un derecho fundamental de toda persona, es un servicio público que puede ser prestado tanto por instituciones del Estado, como por los particulares, quienes se encuentran facultados para fundar

³ “Artículo 8º: La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(...)”.

⁴ Sentencia T- 459 de 2009.

⁵ Artículo 365 de la C.P.

establecimientos educativos de acuerdo con las condiciones fijadas por el legislador.”⁶

En relación con el derecho fundamental a la educación, es un deber del Estado garantizar su prestación adecuada, desarrollando mecanismos para garantizarlo y satisfacerlo a través de las Instituciones públicas o por intermedio de las privadas.⁷

Ahora bien, en el caso de los menores, de acuerdo con el artículo 44 de la Carta Política y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado Colombiano, la educación es un derecho fundamental⁸, a través del cual se materializan otros derechos esenciales de las personas, como la dignidad humana y la igualdad, entre otros.⁹

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-1030 de 2006, sobre la educación como derecho y servicio público, advirtió que comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional, así:

“(…)

(i) La asequibilidad o disponibilidad del servicio, que, de manera general, se refiere a la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas para ponerlas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso a este sistema, lo que implica, entre otras cosas, el deber de abstenerse de impedir a los particulares fundar colegios, escuelas o cualquier tipo de centro educativo y la necesidad de asegurar la inversión en infraestructura para la prestación de este servicio;

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T- 196 de 2011, Dr. Humberto Sierra Porto.

⁷ Sentencia T-1091 de 2007.

⁸ Sentencia T-1259 de 2008.

⁹ “Para la Corte, es indudable que el derecho a la educación pertenece a la categoría de los derechos fundamentales, pues, su núcleo esencial, comporta un factor de desarrollo individual y social con cuyo ejercicio se materializa el desarrollo pleno del ser humano en todas sus potencialidades. Esta Corporación, también ha estimado que este derecho constituye un medio para que el individuo se integre efectiva y eficazmente a la sociedad; de allí su especial categoría que lo hace parte de los derechos esenciales de las personas en la medida en que el conocimiento es inherente a la naturaleza humana. La educación está implícita como una de las esferas de la cultura y es el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre. La educación, además, realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el preámbulo y en los artículos 5, 13, 67, 68 y 69 de la C.P. En este orden de ideas, en la medida que la persona tenga igualdad de probabilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efecto de realizarse como persona.

“De otra parte, debe reiterar nuevamente esta Corte que el derecho a la educación participa de la naturaleza de fundamental porque resulta propio de la esencia del hombre, ya que realiza su dignidad y, además, porque está expresamente reconocido por la Carta Política y los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia tales como El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968) y el Protocolo adicional de San Salvador (Convención Americana de Derechos Humanos)”.

(ii) La adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice la continuidad en la prestación del servicio;

(iii) La aceptabilidad, la cual hace alusión a la necesidad de asegurar la calidad de la educación que se imparte;

(iv) Y, finalmente, la accesibilidad, que se refiere a la obligación del Estado de garantizar el ingreso de todos en condiciones de igualdad al sistema educativo y al deber de facilitar tanto como sea posible el acceso al servicio desde el punto de vista geográfico y económico.”

Continuando en el mismo orden, en sentencia T-196 de 2011, el Alto Tribunal Constitucional trajo a colación lo dispuesto en el artículo 68 Superior, en cuanto a que la escogencia del tipo de educación que debe recibir el menor, es del resorte de los padres de familia. “Cuando éstos optan por la modalidad privada de prestación del servicio, celebran con la institución educativa un contrato, caracterizado, entre otras por su bilateralidad, su onerosidad y su conmutatividad. De este modo, los padres asumen a favor del prestador del servicio una serie de obligaciones, dentro de las que se encuentra el pago completo y oportuno de matrículas y pensiones, mientras que el colegio, por su parte, se obliga a satisfacer el derecho fundamental del menor a la educación.”

Ahora bien, la educación pública primaria debe ser garantizada por las autoridades públicas, con la finalidad de asegurar el desarrollo armónico e integral de los niños dentro de la sociedad lo cual permite el ejercicio pleno de sus derechos. Además, colabora con la erradicación de la pobreza y la construcción de un Estado democrático y participativo.

Ahora bien, frente a los menores que se encuentren en discapacidad física o mental las autoridades públicas deben adoptar las medidas necesarias para asegurar el acceso a la educación, bien sea mediante establecimiento educativos estatales o planteles privados de manera directa o a través de convenios, ya que son sujetos de especial protección por parte del Estado. El Alto Tribunal Constitucional ha sostenido al respecto lo siguiente:

«(...) la población afectada con cualquier tipo de discapacidad, goza de una protección especial reconocida, en primer lugar por la Constitución Política, en segundo lugar, por numerosas normas que han establecido políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, y en tercer lugar, porque las personas que padecen alguna discapacidad son sujetos de especial protección constitucional de

acuerdo a la abundante jurisprudencia de esta Corporación sobre dicha materia; de otra parte, la ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, estableció para los Estados Partes, la obligación de reconocer el derecho a la educación, de las personas con discapacidad, asegurar que no queden excluidas del sistema general de educación y brindarles la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social.»¹⁰

Caso concreto

En el Sub JUDGE el accionante pretende que la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá le asigne un cupo a su hija Gina Paola Villanueva en un establecimiento educativo cerca al lugar de su residencia, que cuente con los programas de educación especiales necesarios para el aprendizaje de la menor por cuanto presenta un retraso mental moderado.

La anterior pretensión fue atendida por el A quo, tutelando los derechos fundamentales de la menor a la educación e igualdad, y ordenando a la parte demandada ubicar a la infante en un colegio que cuente con el programa de aceleración o “extraedad”, dada la discapacidad que presenta, para lo que se debe tener en cuenta el lugar de su residencia.

La Secretaría de Educación sostiene en la impugnación del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de diciembre de 2012, que la orden de asignación de un cupo escolar en un centro educativo que tenga convenio con el Distrito y que cuente con el programa de aceleración o “extraedad”, el cual es indispensable para el proceso de aprendizaje de la menor Gina Paola Villanueva González, no es posible cumplirla, por cuanto no se han suscrito los contratos con los establecimiento educativos privados.

Tal como se analizó anteriormente, el derecho a la educación goza de la calidad de fundamental, por lo que las entidades públicas tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que los infantes, en este caso, lo ejerzan a plenitud, pues mediante él se asegura el desarrollo de la sociedad y la construcción de

¹⁰ Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-699 de 22 de septiembre de 2011. M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez. Referencia: expediente T-2749998.

una democracia participativa, entre otros aspectos relevantes dentro de un Estado Social de Derecho.

Afirmar que el fallo de tutela impugnado no puede ser cumplido por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá porque no se han adelantado los procesos de contratación con los establecimientos educativos, es desconocer la naturaleza de fundamental del derecho a la educación, pues la administración esta negando el ejercicio de una prerrogativa constitucional justificándose en su falta de previsión y omisión en el cumplimiento de sus funciones, las cuales están dirigidas a asegurar el ingreso de todos los niños a los programas educativos.

La Secretaría de Educación de Bogotá en el escrito de impugnación solicita que sea autorizada para ingresar a la menor Gina Paola Villanueva González en un colegio cerca de su lugar de residencia, el cual no cuenta con los programas necesarios de educación requeridos por la infante dada su condición de discapacitada.

Dicha petición no es de recibo, pues los pronunciamientos de la Corte Constitucional han dispuesto que el derecho a la educación debe ser prestado atendiendo las necesidades de cada caso concreto. Es de resaltar que las personas discapacitadas son sujetos de especial protección por parte del Estado, que los hace merecedores de una atención adecuada a su situación de discapacidad la cual garantice el goce efectivo de los derechos fundamentales.

Ingresar a la menor a una institución educativa que no cuente con los programas académicos que ella requiere, sería cercenarle su derecho fundamental a la educación, ya que no contaría con las herramientas cognitivas suficientes para el desarrollo intelectual, el cual es más complejo de alcanzar dado el grado de retraso mental del cual adolece.

Ahora bien, si la Secretaría de Educación no logra encontrarle un colegio a la menor Gina Paola Villanueva González cerca de su residencia que cumpla con las exigencias que requiere su condición de discapacitada, deberá proporcionarle el transporte necesario para su desplazamiento, pues tal como se ha advertido a lo largo de la providencia, las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la protección de los derechos fundamentales de las personas,

en este caso, del derecho a la educación de una infante que se encuentra en un estado que la hace merecedora de especial protección por parte del Estado.

Ahora bien, el suministro de transporte a la menor no exime a la Secretaría de Educación Distrital de su obligación de adelantar las actividades necesarias para que a la infante le sea asignado un cupo escolar en un centro educativo situado cerca de su lugar de residencia, el cual debe cumplir con la exigencias requeridas para el ejercicio efectivo de su derecho fundamental a la educación.

Por las razones expuestas la Sala confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMESE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", mediante la cual amparó los derechos fundamentales a la educación e igualdad de la menor Gina Paola Villanueva González.

REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN Y ENVÍESE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISIÓN.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La presente providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ