

Bogotá D.C., 20 de Julio de 2015

No. de radicación 2015-ER-123628
solicitud:



2015-EE-075954

Señora

Particular

Bogotá D.C

Bogotá D.C

Asunto: Derecho a la educación inclusiva de jóvenes o niños hiperactivos o con déficit de atención.

OBJETO DE LA CONSULTA

“Buenos días, me podrían colaborar respondiendo a la pregunta que me atañe desde hace un mes, ya que mi sobrino está siendo privado del derecho a la educación. Mi pregunta es puede un colegio hacer esta privatización (sic) porque mi sobrino es imperactivo (sic) les agradezco su colaboración (sic)”.

NORMAS Y CONCEPTO

En relación con el derecho a la educación inclusiva de jóvenes o niños hiperactivos o con déficit de atención (TDAH) la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-390 de 2011, del Magistrado Ponente, en la que se expuso ampliamente los derechos de los jóvenes que padecen esta situación en los siguientes términos:

“(…) En este orden de ideas, la Corte estima importante reiterar las siguientes conclusiones respecto del Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad (TDAH):

(a). El déficit de atención con hiperactividad puede, de un lado, implicar una discriminación claramente identificable, generando aislamiento y tratos diferenciados. Aún así, frecuentemente ocurre la discriminación y por tanto la marginalización que hace imposible el desarrollo de la igualdad material, lo que genera la invisibilización del problema, esto es, que ante dificultades de hiperactividad la respuesta de los docentes es ignorar de plano la situación clínica del trastorno.

***Esto implica omisión del deber de trato especial y la equiparación en relación con los demás estudiantes, que conlleva a una aplicación de correctivos que se hacen inocuos e incluso contraproducentes en el manejo de la salud psicológica y afectiva del paciente y de su comportamiento futuro en sociedad.** En este sentido el afectado, sujeto especialísimo de protección, no puede ser atendido, no sólo porque el ordenamiento lo regula con parámetros generales, sino porque su propio entorno social y cultural lo excluye al no comprenderlo.*

(b). Desconoce el deber de solidaridad que tiene la familia, la sociedad y el Estado.

(c). El aislamiento genera consecuencias negativas no solamente respecto del derecho individual a ser educado, sino de su entorno familiar y de la propia sociedad, la cual se ve privada de seres valiosos que pueden aportar con su inteligencia y habilidades al desarrollo y a la cultura social.

(d). Por otra parte, es importante destacar que el artículo 13 de la Carta establece que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva por la cual debe adoptar medidas en favor de los grupos discriminados y marginados. Y, como se ha visto, las personas con déficit de atención e hiperactividad son constantemente objeto de aislamiento, estigmatización, mal trato, incompreensión y discriminación.

(e). La ausencia de un adecuado manejo del problema pone de manifiesto que, según los expertos, una inapropiada conducción de este problema puede generar graves consecuencias personales y sociales.

Anotadas las precisiones anteriores, debe concluirse que la valoración del reconocimiento de las reglas de comportamiento en los planteles educativos, por parte de un menor con TDAH, no puede ser igual a la aplicada al simple transgresor de las reglas. En este punto la Corte ha precisado cómo la omisión en el cumplimiento del deber de trato especial a los estudiantes con TDAH implica un acto discriminatorio cuyo efecto directo será la exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad y en consecuencia una violación del derecho a la igualdad (...)

(…)

La denominada educación inclusiva, que es la apuesta de diferentes instrumentos internacionales -y que además ha sido acogida por el Ministerio de Educación Nacional-, busca ampliar el espectro de inclusión de personas con necesidades educativas especiales, más allá del acceso a la escuela regular. **La educación inclusiva persigue que no existan ambientes segregados, sino que todos los niños y niñas, independientemente de sus necesidades educativas, puedan estudiar y aprender juntos.** (...).

Conclusión

Asegurar la efectiva prestación y protección de los eventos enunciados y de la filosofía del proceso del proceso de educación inclusiva contribuiría enormemente en la transformación de la concepción de las prácticas educativas de las instituciones educativas tanto públicas como privadas, lo cual irremediablemente apuesta por transformar la cultura y la forma misma de concebir el derecho a la educación, como debe ser, como un todo. A diferencia del proceso anterior, **se explora porque la enseñanza se adapte a los alumnos y no éstos a la enseñanza.**

Desde la anterior óptica, la atención de las personas con necesidades educativas especiales se proyecta en la atención a la diversidad y el respeto a la diferencia, ya que así como del proceso social hacen parte los disminuidos o limitados y los que no, los planteles educativos deben ser reflejo de la sociedad. Ello sin olvidar que por su condición especial, reconocida constitucionalmente, las personas en situación de discapacidad demandan ayudas especiales para optimizar su proceso de aprendizaje y desarrollar plenamente sus potencialidades.

Así, las personas con cualquier tipo de diferencia física o psicológica tienen derecho a que las instituciones educativas les procuren un trato acorde con sus especiales características, siempre que ello resulte necesario para el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad. La omisión de este deber de atención por parte de la institución educativa es por sí misma contraria a las ideas y valores que inspiran el derecho a la educación y conexos. (Negrilla fuera de texto).

El Decreto 366 de 2009, como quedó compilado y derogado por el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación, Decreto 1075 de 2015, reglamentó la organización del servicio de apoyo pedagógico para la oferta de educación inclusiva a los estudiantes que encuentran barreras para el aprendizaje y la participación por su condición de discapacidad y a los estudiantes con capacidades o con talentos excepcionales, matriculados en los establecimientos educativos estatales. Dentro de los aspectos que trató dicha norma se encuentran unas definiciones, principios y responsabilidades de las entidades territoriales.

La Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, prescribió en cuanto a la educación de los niños, niñas y adolescentes:

Artículo 28. Derecho a la educación. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. Esta será obligatoria por parte del Estado en un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones estatales de acuerdo con los términos establecidos en la Constitución Política. Incurrirá en multa hasta de 20 salarios mínimos quienes se abstengan de recibir a un niño en los establecimientos públicos de educación.

(...)

Artículo 39. Obligaciones de la familia. La familia tendrá la obligación de promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionada. Son obligaciones de la familia para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes:

(...)

8. Asegurarles desde su nacimiento el acceso a la educación y proveer las condiciones y medios para su adecuado desarrollo, garantizando su continuidad y permanencia en el ciclo educativo.

(...)

Artículo 41. Obligaciones del Estado. El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

(...)

17. Garantizar las condiciones para que los niños, las niñas desde su nacimiento, tengan acceso a una educación idónea y de calidad, bien sea en instituciones educativas cercanas a su vivienda, o mediante la utilización de tecnologías que garanticen dicho acceso, tanto en los entornos rurales como urbanos.

(...)

Artículo 42. Obligaciones especiales de las instituciones educativas. Para cumplir con su misión las instituciones educativas tendrán entre otras las siguientes obligaciones:

*1. Facilitar el acceso de los niños, niñas y adolescentes al sistema educativo y **garantizar su permanencia.***

(...)

*12. **Evitar cualquier conducta discriminatoria por razones de sexo, etnia, credo, condición socio-económica o cualquier otra que afecte el ejercicio de sus derechos.***

Con fundamento en el marco jurídico y jurisprudencial anotado, es claro que los niños, niñas y adolescentes que padecen dificultades de hiperactividad (Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad - TDAH), tienen derecho a la educación y especialmente al acceso y a la permanencia

al sistema educativo, para lo cual se les debe brindar una educación inclusiva, la cual persigue que no existan ambientes segregados, sino que todos los niños y niñas, independientemente de sus necesidades educativas, puedan estudiar y aprender juntos, esto es, que la enseñanza se adapte a los alumnos y no éstos a la enseñanza, sin olvidar que en caso de ser necesario se deberán proporcionar las ayudas especiales que se demanden para optimizar su proceso de aprendizaje y desarrollar plenamente sus potencialidades, siempre con la concurrencia conjunta de la familia, la sociedad, el Estado y las instituciones educativas.

Por lo anterior, deberá poner en conocimiento de las autoridades competentes para que se investiguen las circunstancias particulares del caso y se determinen las medidas que correspondan y se adecúen a la situación concreta, de tal forma que se le garantice el derecho a la educación y demás derechos relacionados al niño objeto de la consulta.

Igualmente, de acuerdo con la Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2001 y el Decreto 907 de 1996, como quedó derogado y compilado por el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación, citado, la competencia de control y vigilancia de las instituciones educativas está en cabeza de las Entidades Territoriales, que para el caso de su consulta corresponde al Distrito de Bogotá, quien ha delegado dicha función específica a las Direcciones Locales de Educación, por lo que si lo considera pertinente, deberá dirigirse ante esta entidad para que inicie las investigaciones pertinentes relacionadas con la situación planteada.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*.

Atentamente,

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

Anexo: