

Sentencia T-602/17

DERECHO A LA EDUCACION-Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad

ACCESIBILIDAD COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACION

DERECHO A LA EDUCACION ESPECIAL DE MENORES CON TALENTOS O CAPACIDADES EXCEPCIONALES-Fundamental

El derecho a la educación de los menores de edad con capacidades o talentos excepcionales, exige que se les otorgue “un tratamiento diferenciado por su condición de excepcionalidad, con necesidad de apoyos especializados, los cuales deben suministrarse, precisamente, para garantizar el principio de igualdad”, para lo cual, es imperativa la implementación de un modelo educativo inclusivo.

DERECHO A LA EDUCACION ESPECIAL DE MENORES CON TALENTOS O CAPACIDADES EXCEPCIONALES-Orden a Secretaría de Educación reubicar a menor de edad en institución educativa que atiende a población con necesidades educativas especiales

Referencia: Expediente T-6.210.570

Acción de tutela instaurada por María Araceli Garzón Rincón en representación de su hija menor de edad Ariana Jiseth Arias Garzón contra la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá y el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por María Araceli Garzón Rincón en representación de su hija menor de edad Ariana Jiseth Arias Garzón contra la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá.

I. Antecedentes

1. Hechos

1. María Araceli Garzón Rincón en representación de su hija menor de edad Ariana Jiseth Arias Garzón interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, al considerar vulnerado su derecho fundamental a la educación.

1. Relató que su hija de 11 años, Ariana Jiseth Arias Garzón, ha venido estudiando en el Colegio Gimnasio Campestre Stephen Hawking hace 6 años con ocasión de un convenio educativo en institución no oficial promovido por el Distrito, en atención a que la niña hace parte de la “población con necesidades educativas especiales (talentos excepcionales)”¹.

1. Señaló que la entidad accionada dispuso que dichos análisis debían ser practicados por la EPS a la que estuviera afiliado el alumno, cuando su hija ya había sido evaluada por una psicóloga particular y los resultados habían sido aportados al colegio. Por ello, la Secretaría de Educación resolvió cancelar el convenio que favorecía a Ariana Jiseth con el Gimnasio Campestre Stephen Hawking, pese a que supera el coeficiente intelectual mínimo para acceder a este beneficio.

1. Afirmó que el trámite requerido para que la EPS expida dicho examen es dispendioso y se

demora entre dos o tres meses, lo cual perjudicaría la continuidad de la educación de la menor, máxime teniendo en cuenta que la niña tendría que “perder este año (está cursando grado Once, último año)”². Aunado a lo expuesto, indicó que en el colegio actualmente se encuentran 50 niños que no cuentan con la valoración de las EPS, por lo que infiere que el presente asunto se trata de una discriminación en contra de Ariana Jiseth como quiera que ella acredita los requisitos necesarios para continuar en el convenio.

1. Con base en lo expuesto, solicitó la protección de los derechos fundamentales de su hija, y en consecuencia, se disponga que la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá ordene la matrícula de la menor en el Gimnasio Campestre Stephen Hawking.

2. Trámite procesal a partir de la acción de tutela

Mediante Auto del 28 de febrero de 2017, el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Bogotá avocó conocimiento de la acción de tutela, disponiendo a notificar a las accionadas para que ejercieran el derecho a la defensa y contradicción. Asimismo, vinculó al Ministerio de Educación Nacional y al Gimnasio Campestre Stephen Hawking para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen al amparo de tutela.

3. Respuestas de las entidades accionadas

3.1. El Gimnasio Campestre Stephen Hawking informó haber suscrito un contrato con la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá el 20 de enero de 2017, por medio del cual la institución educativa se encuentra desarrollando el proyecto para la atención de población con necesidades educativas especiales (talento excepcional, coeficiente intelectual alto y déficit cognitivo).

Asimismo, señaló que en la historia clínica de la niña Ariana Jiseth se registra informe de evaluación cognitiva suscrito por psicólogo clínico donde se refleja que un coeficiente intelectual 120 superior. Indicó que la accionante se acercó a formalizar la matrícula de la estudiante el 20 de enero de 2016, sin embargo “según la consulta del estado del alumno (...) el estudiante registra (sic) en estado ‘matriculado’ por la Secretaria de Educación de Bogotá”³.

Afirmó que Ariana Jiseth “ingresaría para grado sexto de básica secundaria, se encuentran (sic) estudiando desde grado quinto en el año 2016 cumpliendo con gran responsabilidad sus procesos de académicos (sic) y de formación fortaleciendo la comprensión de situaciones, características y conceptos del mundo que lo circunda y desarrollando capacidades superiores dentro del Proyecto Educativo Institucional y el Programa para atención a niños con talentos excepcional (sic), las estudiantes siempre se han caracterizado por su alto compromiso de sentido de pertenecía y amor por el colegio”⁴.

Refirió que mediante oficio del Director de Cobertura de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá se le comunicó que en atención al estudio de insuficiencia educativa adelantado para 2017 se determinó que la unidad de planeamiento zonal (UPZ) San José de Bavaria no es deficitaria para 2017. En consecuencia, respecto del colegio al encontrarse en esa UPZ, “se genera la imposibilidad de seguir contratando la prestación del servicio educativo y por ende se debe reubicar la población regular atendida por el Gimnasio Campestre Stephen Hawking en establecimientos educativos oficiales para garantizar su continuidad y permanencia en el sistema educativo”⁵. Ahora bien, para la reasignación de cupos de la población con talentos excepcionales se verificaría la información aportada en la conformación del grupo de oferentes para la prestación de ese tipo de servicio educativo, coligiendo que “la Secretaría de Educación del Distrito en la Dirección de Cobertura, es la entidad encargada de asignar los cupos escolares, ellos son los únicos que pueden asignar y ubicar cupos”⁶.

3.2 La Dirección de Cobertura de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá manifestó que no es posible asignar cupo a la menor Ariana Jiseth Arias Garzón debido a que en virtud de la Resolución 1293 de 21 de julio de 2016 “la asignación de cupos en los establecimientos educativos no oficiales a través de los cuales se presta el servicio educativo contratado, se realizará únicamente para garantizar la continuidad de los estudiantes atendidos con esta estrategia en 2016, solamente en las zonas que sigan siendo deficitarias en oferta oficial (...) salvo en los casos de la población con discapacidad o talentos excepcionales que no pueda ser atendida en la oferta oficial”⁷ (negritas y subrayas originales).

Comentó que, como le comunicó a la accionante mediante escrito de 16 de febrero de 2017, si bien se suscribió contrato con el Gimnasio Campestre Stephen Hawking exclusivamente para atender población en situación de discapacidad o con talentos excepcionales, según “la

información validada en las visitas realizadas a ese establecimiento educativo por parte de la Universidad Nacional, se evidenció que la estudiante fue reportada como población regular y no con talentos excepcionales y, para el reconocimiento de su condición de talento excepcional se requiere contar con la certificación expedida (sic) por la EPS a la cual se encuentra afiliada. Teniendo en cuenta lo anterior, la estudiante fue reubicada en el Colegio Vista Bella (IED), grado 6º, jornada de la mañana, institución en la cual se encuentra actualmente matriculada”8.

Agregó que el dictamen suscrito por la psicóloga particular no es suficiente para el reconocimiento de su hija como talento excepcional y “que requiere contar con el diagnóstico emitido por la EPS a la cual se encuentre afiliado”9, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Distrital 545 de 27 de diciembre de 2013. Por ello, señaló que la accionante debe acreditar el diagnóstico expedido por la EPS donde certifique la condición de talento excepcional de su hija.

Refirió que “con la asignación de cupo escolar a Ariana Jiseth Arias Garzón en el colegio VISTA BELLA (IED) para cursar grado 6º, jornada de la mañana para la vigencia 2017, la SED le está garantizando a la estudiante el acceso y la permanencia en el sistema educativo oficial en condiciones de calidad y pertinencia”10 (negritas originales).

Afirmó que de ubicarle un cupo a la hija de la accionante en el Gimnasio Campestre Stephen Hawking se desconocería el procedimiento para garantizar el acceso y permanencia a los estudiantes antiguos, lo cual puede ocasionar el desconocimiento del derecho a la igualdad de los demás estudiantes. Concluyó que la niña Ariana Jiseth no tiene ninguna condición de especial vulnerabilidad, no hace parte de la población en situación de discapacidad, no es víctima del conflicto, ni se encuentra en pobreza extrema, según la información que reposa en las diversas bases de datos revisadas. En los anteriores términos solicitó negar las pretensiones de la presente acción.

3.3. El Ministerio de Educación Nacional solicitó ser desvinculado del trámite por falta de legitimación en la causa, ya que no es responsable, ni es el superior jerárquico de las secretarías de educación en virtud de la regulación vigente sobre la materia. Expuso que son dichas entidades las competentes para resolver este tipo de situaciones según corresponda la jurisdicción en la que se encuentre la persona con necesidades educativas especiales

(NEE).

4. Sentencias objeto de revisión.

4.1. Primera instancia: El Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá mediante sentencia de 13 de marzo de 2017, negó la protección invocada al considerar que la actora no ha agotado el procedimiento ante la entidad promotora de salud correspondiente, y que no existía vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados, toda vez que la menor fue reubicada en el Colegio Vista Bella (IED), institución en la que se encuentra matriculada.

4.2. Impugnación: La señora María Araceli Garzón Rincón manifestó que su hija ha sido beneficiada con el convenio que favorece a los niños con talentos excepcionales, en razón al coeficiente intelectual que posee y que ha sido certificado desde hace varios años por los especialistas correspondientes.

Señaló que el Gimnasio Campestre Stephen Hawking ha tenido convenio con la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, el cual se iba a terminar este año al parecer sin embargo se reactivó retirando el cupo a muchos estudiantes y solicitando el certificado de coeficiente intelectual emitido por las EPS que en muchos casos demoran la expedición del documento o no lo tramitan. Enfatizó que “todos los alumnos que están estudiando en el colegio con convenio que son casi todos, ninguno, absolutamente ninguno, tiene examen de coeficiente intelectual realizado por las EPS”¹¹, por lo que expresó su desacuerdo con la decisión de dar validez exclusivamente a los certificados expedidos por esas entidades cuando los profesionales particulares también son idóneos y aplican las pruebas Wister de coeficiente intelectual, al tiempo que la EPS a la cual se encuentra afiliada ha demorado la realización del examen, como lo acreditan los documentos aportados.

Coligió que como consta en la base de datos de la Secretaría de Educación “la niña ya no tiene cupo en el Colegio Vista Bella, y mi hija todavía no se encuentra estudiando”¹², pese a que esos fueron los motivos del juez de primera instancia para negar el amparo.

4.3. Segunda instancia: El Juzgado 23 Civil del Circuito de la misma ciudad en providencia del 5 de mayo de 2017, confirmó la sentencia de primera instancia, en razón a que los hechos no evidenciaban una violación directa de los derechos fundamentales a la educación e igualdad de Ariana Jiseth Arias Garzón, ya que la exigencia de un certificado de su condición

excepcional emitido por la EPS a la que se encuentre afiliada no corresponde a un capricho de la entidad accionada sino que es un requerimiento de origen legal (Acuerdo 543 de 2013). Además, concluyó que no se presenta ninguna vulneración al derecho a la igualdad como quiera que la niña fue catalogada por la Universidad Nacional como población regular.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la madre de la menor aportó un certificado de coeficiente intelectual expedido por la IPS Ceren adscrita a la EPS Cruz Blanca el 2 de marzo de 2017, tal y como lo exigía la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, se exhortó a la actora para que procediera a radicar ante esa entidad dicho documento a fin de emprender todos los trámites para el reingreso de su hija al Gimnasio Campestre Stephen Hawking o para asignarle cupo en otra institución con la cual la accionada tuviese convenio. Finalmente, conminó al Director de Cobertura de la Secretaría de Educación para que asignara un cupo a la menor Ariana Jiseth en un establecimiento educativo, oficial o no oficial, preferentemente en el colegio Gimnasio Campestre Stephen Hawking, a fin de garantizarle la prestación continua del servicio educativo.

1. Pruebas

* Copia del informe de psicología expedido por la especialista Luz Fady Rojas Collazos el 24 de noviembre de 2016 (cuaderno 1, folios 1 a 4).

* Copia del escrito de petición elevado por la accionante ante la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá (cuaderno 1, folio 5).

* Copia del memorando I-2017-12554 emitido por el Director de Cobertura de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá (cuaderno 1, folios 21 a 27).

* Impresión de la base de datos del Sistema Integral de Matriculas -SIMAT- del 3 de marzo de 2017 donde consta que la niña Ariana Jiseth Arias Garzón se encontraba matriculada en el colegio Vista Bella (IED) para el año 2017 (cuaderno 1, folio 28).

* Copia de oficio S-2017-22161 remitido a la accionante por parte del Director de Cobertura de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, donde se registra que la estudiante fue reportada como población regular por la Universidad Nacional mientras que otros niños fueron catalogados con talentos excepcionales y se le requirió para aportar el certificado correspondiente expedido por la EPS (cuaderno 1, folio 29).

* Copia de orden de consulta externa para la aplicación de la prueba de coeficiente intelectual suscrita por la Clínica Nuestra Señora de la Paz el 2 de marzo de 2017 (cuaderno 1, folio 58).

* Copia de solicitud de autorización del servicio no POS “aplicación de la prueba de coeficiente intelectual WAIS” e historia clínica de la niña Ariana Jiseth suscrita por la Clínica Nuestra Señora de la Paz el 2 de marzo de 2017 (cuaderno 1, folios 59 a 61).

* Copia de la solicitud del 21 de septiembre de 2016 extendida a la EPS Cruz blanca por el Gimnasio Campestre Stephen Hawking, con el objeto de que certificara el coeficiente intelectual de la niña Ariana Jiseth Garzón (cuaderno 1, folio 62).

* Copia de certificación del Gimnasio Campestre Stephen Hawking donde consta que la niña Ariana Jiseth Garzón ha estudiado en esa institución desde el grado transición (0º) en 2011 hasta el grado 5º de primaria en 2016 (cuaderno 1, folio 63).

* Impresión de la base de datos de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá tomada el 20 de febrero de 2014 donde consta que la niña Ariana Jiseth Arias Garzón se encontraba matriculada en el Gimnasio Campestre Stephen Hawking para el año 2014 (cuaderno 1, folio 64).

* Copia del pantallazo tomado de la base de datos del Sistema Integral de Matriculas -SIMAT- sin fecha, donde se registra que la niña Ariana Jiseth Arias Garzón se encuentra retirada del Colegio Vista Bella (IED) para el año 2017 (cuaderno 1, folios 65 y 66).

* Copia de la prueba WISC-IV expedida el 5 de abril de 2017 por la IPS Ceren adscrita a la EPS Cruz Blanca, en la que consta que la hija de la accionante cuenta con un coeficiente intelectual de 124, lo cual supone un perfil cognitivo superior (cuaderno 1, folios 65 y 66).

1. Actuación en Sede de Revisión

Mediante auto de 8 de agosto de 2017, la Sala Sexta de Revisión solicitó que se precisaran los hechos contenidos en el asunto de la referencia y allegaran diferentes elementos de juicio por la accionante¹³, la Dirección de Cobertura de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá¹⁴ y el Gimnasio Campestre Stephen Hawking¹⁵, recibiendo las siguientes respuestas:

1. En escrito de 11 de agosto del año en curso, el Gimnasio Campestre Stephen Hawking manifestó que “la Secretaría de Educación Distrital indagó por la asignación del cupo de la menor Ariana Jiseth Arias Garzón (...) y posible reubicación a esta institución para grado sexto de Básica Secundaria, pero después de realizar las respectivas averiguaciones e indagaciones para validar la información, se concluyó que la institución educativa Gimnasio Campestre Stephen Hawking no cuenta ni tampoco contaba en ese momento con cupos para estudiantes de Básica Secundaria ni como institución de carácter privado ni como institución con modalidad contratada, ya que no tenía cupos”¹⁶.

Además, indicó que corresponde a la Secretaría de Educación del Distrito la asignación de cupos y según le fue informado la menor fue reubicada y matriculada en el Colegio Veintiún Ángeles, por lo cual no fue registrada en el Gimnasio Campestre.

1. La Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá allegó comunicación el día 14 de agosto de 2017, en la cual señaló que la estudiante Ariana Jiseth Arias Garzón “fue asignada al Colegio oficial Veintiún Ángeles (IED), el día 22 de mayo de 2017 grado 6º, en cumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá de fecha 5 de mayo de 2017. La asignación se hizo en esta institución por cuanto, la rectora del Colegio Stephen Hawking, en comunicación telefónica (...) informó que no es posible la asignación de cupos en dicho establecimiento privado, con el cual la Secretaría de Educación tiene contrato suscrito para la prestación del servicio educativo, durante la vigencia 2017, toda vez que no cuenta con disponibilidad para ninguno de los grados de bachillerato” 17. Por consiguiente, la Dirección de Cobertura le entregó cupo escolar a la niña Ariana Jiseth en el colegio oficial Veintiún Ángeles, ya que dicha institución estaba en la capacidad de atender el proceso educativo de la estudiante de acuerdo con su condición.

Aclaró que con posterioridad a dicho trámite “el Ministerio de Educación a través de comunicación suscrita por Dora Inés Ojeda Roncancio, traslada petición de la señora María Araceli Garzón Rincón, en la que solicita asignación de cupo en el Colegio Stephen Hawking, a lo cual se da respuesta (...) y se accede a lo solicitado con la asignación de cupo en dicha institución, el día 23 de junio de 2017, cupo que no fue aceptado por la peticionaria, según informó a Doris Granados Urrea, abogada contratista de la Dirección de Cobertura, en comunicación telefónica (...) el día 13 de agosto de 2017, asegura que una de las razones obedeció a que ya tenía comprados los uniformes del Colegio Veintiún Ángeles”18.

Concluyó que actualmente la hija de la accionante se encuentra matriculada en el Colegio Veintiún Ángeles, en grado 6º, en la jornada de la tarde y según información obtenida del rector de la institución, la menor se encuentra asistiendo regularmente a clases.

Asimismo, allegó copia del escrito de petición¹⁹ radicado por la accionante ante la entidad accionada y el Ministerio de Educación Nacional²⁰, en el cual manifestó su desacuerdo con el traslado de la niña al colegio Vista Bella, ya que ello podría implicar un atraso en su nivel

educativo. Agregó que se estaba interrumpiendo la continuidad del proceso de formación que ha recibido la menor desde transición como quiera que la metodología utilizada es diferente, la jornada de estudio cambiaría de ser completa a media, no se cuenta con un programa para atender las necesidades de su hija que tiene un coeficiente intelectual de 124 puntos, aunado a que puede ser víctima de bullying por el cambio de institución educativa. Por lo anterior, solicitó que se garantizara la continuidad de los estudios de Ariana Jiseth en el Gimnasio Campestre Stephen Hawking, ya que la niña no se encontraba estudiando en ese momento y estaba afectada por episodios de depresión.

Por último, acompañó copia de la respuesta²¹ brindada a la anterior solicitud por parte de la entidad accionada, en la cual se señaló que “una vez verificada la oferta disponible en el sector oficial para 2017, no cuentan (sic) con cupos disponibles en sus establecimientos educativos, para garantizar la atención de la población con el tipo de discapacidad que presenta Ariana Jiseth Arias Garzón (...) atendiendo a las necesidad y condiciones actuales que demanda su atención”. Sin embargo, refirió que existe un contrato suscrito el 20 de enero de la presente anualidad con el Gimnasio Campestre Stephen Hawking, el cual brinda la atención integral que requieren los menores, garantizando su acceso y permanencia en el sector educativo de manera pertinente. En atención a ello, accedió a la petición de asignación de cupo en el de la niña Ariana Jiseth, solo restando oficializar la matrícula por los padres y, en caso de no hacerlo dentro de los 5 días siguientes, se entendería por no aceptado.

1. La accionante en comunicación allegada el 16 de agosto de 2017, indicó que “el certificado del coeficiente intelectual de mi hija, expedido por la EPS fue radicado ante el Ministerio de Educación Nacional el 18 de mayo de 2017 a las 4:41 p.m.” y que no lo pudo radicar en la Secretaría de Educación atendiendo que se encontraban en paro. Agregó que “me llamó de la Secretaría de Educación la doctora Doris Granados de Cobertura, el día 22 de mayo de 2017 en las horas de la mañana para decirme que me acercara a la Secretaría a radicar el oficio en donde estaban los resultados de la EPS del coeficiente intelectual de ARIANA JISSETH ARIAS GARZÓN y tener una conversación con ella en la cual me da el cupo en el colegio Gimnasio Campestre Stephen Hawking, la doctora Doris realiza en ese momento una llamada al colegio y habla con la rectora DORA PARDO y le contesta que no hay cupos

para grado 6to. por lo que me ofrece los colegios distritales y escogí el colegio 21 ángeles”²².

Comentó que su hija no fue reintegrada al Gimnasio Campestre Stephen Hawking porque según lo informado telefónicamente por la rectora al personal de la Secretaría, no contaban con cupos para el grado 6º. Aunado a ello, aclaró que “la Doctora Doris Granados Le (sic) otorga el cupo en el colegio 21 Ángeles para cursar el grado Sexto (601) en la jornada de la mañana año lectivo 2017 el día 22 de mayo de 2017, en esta fecha estaban en paro”²³. Ello fue corroborado mediante comunicación S-2017-79311 de la misma fecha suscrita por el Director de Cobertura de la entidad accionada²⁴.

Relató que el 25 de mayo del año en curso, se presentó a matricular a su hija en la referida institución, aunque le recibieron los documentos, el Secretario le informó que debe volver para hablar con la Coordinadora Académica de la jornada de la mañana como quiera que estaban en paro. El siguiente 20 de junio al finalizar el cese de actividades, se acercó nuevamente y el personal de la secretaría del establecimiento educativo le informó que “la niña no está matriculada en este colegio y que debo ir al CADEL de Suba o a la Secretaría de Educación y averiguar qué pasó con el cupo” ²⁵, lugar al que acudió inmediatamente y donde le comunicaron que el colegio había retirado a la estudiante. No obstante, en la institución le manifestaron que no se puede hacer el cierre del cupo unilateralmente, porque ello solo es competencia de los padres o de la Secretaría de Educación del Distrito.

Pese a todos los inconvenientes la niña quedó matriculada en el grado 601 ese día y le indicaron que ingresaba a clases el 4 de julio en la jornada de la mañana, por lo que el 30 de junio compró los uniformes y demás útiles necesarios. Sin embargo el 4 de julio “la Orientadora Martha lleva a la niña al salón 601 a las 6:35 am, a las 7:00 am la Coordinadora Académica Sra. Claudia ordena retirarla del salón violándole los derechos de la niña ocasionándole un trauma psicológico ya que venía muy ilusionada en volver a estudiar, y después de que el profesor de diseño Juan Carlos le había dado la bienvenida, la había presentado a sus nuevos compañeros, la decisión de retirarla (sic) la señora Claudia es por motivos de no tener las notas del primero y segundo periodo. Tuvimos que esperar a que llegara la secretaria para hablar con ella dando la orden la Coordinadora académica. Hablamos con la señora Sandra, y nos manifiesta que la niña está matriculada en el colegio Gimnasio Campestre Stephen Hawking, volvemos y preguntamos quien había retirado la niña

del colegio si ya estaba matriculada, y su respuesta fue que la secretaría (sic) de Educación o los padres, y que ellos ya habían cerrado los cupos de matrícula y que la tenía que dejar en el colegio Gimnasio Campestre” 26.

Afirmó que el 5 de julio de 2017 en las instalaciones del CADEL la señora Patricia Forero le indagó sobre la posibilidad de que la niña continuara estudiando en el Gimnasio Campestre Stephen Hawking, frente a lo cual le manifestó que ya cuenta con los uniformes para el Colegio 21 Ángeles.

Finalmente, adujo que desde el 7 de julio su hija se encuentra matriculada en el Colegio 21 Ángeles “en la Jornada de la tarde en sexto (606) (sic) Y es un colegio distrital (no es colegio de convenio con la Secretaría de Educación de Bogotá)” 27, agregando que “en este momento está en el colegio 21 ángeles y tiene seguimiento con el colegio Alberto Merani y el psicólogo del colegio para destacarle los talentos excepcionales que ella tiene y la han felicitado” 28.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela mencionados, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto Estatutario 2591 de 1991.

1. Problema jurídico

Corresponde a este Tribunal resolver si ¿la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá vulneró el derecho fundamental a la educación de una niña que goza de talentos excepcionales al haberle quitado el cupo para continuar sus estudios en un colegio privado contratado para prestar los servicios educativos para dicha población, al haber aportado el certificado psicológico expedido por un especialista particular y no por la EPS a la que se encontraba afiliada?

Asimismo, la Sala debe examinar si ¿con la reasignación de la menor de edad con talentos excepcionales en una institución educativa oficial no especializada se garantiza la obligación del Estado de velar por el acceso a la educación especial requerida para la población con capacidades excepcionales consagrada en el artículo 68 superior?

Con el fin de resolver los anteriores problemas jurídicos, la Corte abordará el análisis de (i) la accesibilidad en el derecho a la educación; (ii) el derecho a la educación especial y la protección constitucional a los menores de edad con capacidades o talentos excepcionales; y (iii) el caso concreto.

1. La accesibilidad en el derecho a la educación

3.1. En atención a lo estatuido en los artículos 67, 68 y 69 superiores, la educación es un derecho de contenido prestacional lo cual implica que su efectividad está ligada a la disponibilidad de recursos económicos, una regulación legal y una estructura organizacional²⁹. Asimismo, se erige como una garantía de rango fundamental cuando se trata de educación primaria y básica³⁰ y, excepcionalmente, de educación superior³¹; al tiempo que constituye un servicio público en virtud de lo dispuesto en el artículo 365 constitucional.

Así, la jurisprudencia de este Tribunal ha reiterado³² que el núcleo esencial de este derecho comprende las dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad en atención a lo consagrado en la Observación General núm. 1333 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este ámbito, el disfrute efectivo del derecho a la educación supone que las cuatro dimensiones concurren, de manera que no se justifica constitucionalmente una restricción a dicho derecho, máxime tratándose de menores de edad³⁴.

3.2. A su vez, la accesibilidad implica que “las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos”³⁵ y está compuesta por tres presupuestos, a saber:

“(i) No discriminación: ‘la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos

más vulnerables de hecho y de derecho³⁶, por lo que no están excluidas las medidas de acción afirmativa³⁷. La obligación correlativa del Estado en este punto es, obviamente, la eliminación de todo tipo de discriminación en el sistema educativo, compromiso que es desarrollo del artículo 13 de la Constitución que reconoce el derecho a la igualdad.

(ii) Accesibilidad material: “La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia)”³⁸. La obligación estatal es garantizar, por los medios más adecuados, que el servicio educativo sea accesible desde el punto de vista físico, lo que hace parte del mandato contenido en el inciso 5 del artículo 67 que prescribe que el Estado debe asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

(iii) Accesibilidad económica: ‘La educación ha de estar al alcance de todos’, lo que se traduce en que se ha de ofrecer educación pública gratuita en todos los niveles³⁹”⁴⁰.

Entonces, la accesibilidad adquiere gran relevancia al asegurar que todas las personas, primordialmente los niños, niñas y adolescentes, puedan ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad, sin que les sean impuestas barreras con ocasión del estado de vulnerabilidad de quienes allí concurren o por motivos geográficos y económicos.

3.3. Sin embargo, este elemento no puede entenderse ajeno a la prohibición de imponer cargas excesivas en el acceso a dicho servicio, como quiera que el goce efectivo del derecho a la educación también debe suponer la erradicación de toda barrera relacionada con la excesiva tramitología y acreditación de documentos que tengan la potencialidad de limitar la vinculación de los menores de edad al sistema educativo y afectar la continuidad y permanencia en el mismo, de manera que cause la desescolarización de los individuos.

En efecto, los menores de edad como sujetos de especial protección constitucional gozan de una atención preponderante por parte del Estado, último que está en la obligación de garantizar que estos puedan acceder al sistema educativo de manera oportuna y permanente según lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, en concordancia con lo consagrado en la Convención sobre los Derechos de los Niños (artículo 29, párrafo 1°)⁴¹ y la Observación General núm. 1 del Comité de Derechos de los Niños⁴². Al respecto, esta Corporación ha manifestado que los Estados deben:

“promover, apoyar y proteger el valor supremo de la dignidad humana y los derechos del niño, habida cuenta de sus necesidades especiales de desarrollo y las diversas capacidades en evolución’.

Dicha observación también insiste en la necesidad de que la educación gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite para la vida cotidiana, lo cual se logra fortaleciendo sus capacidades, desarrollando sus aptitudes, su aprendizaje, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo. En este contexto, la observación determinó que para lograr esta finalidad es necesario adoptar medidas que posibiliten la realización del contenido de adaptabilidad como característica elemental del derecho a la educación, entre las cuales se encuentra ‘propender por el desarrollo de la personalidad de cada niño, de forma tal que tome en cuenta sus dotes naturales, características, intereses y capacidades únicas, y necesidades de aprendizaje propias. Por lo tanto, el programa de estudios debe guardar una relación directa con el marco social, cultural, ambiental y económico del niño y con sus necesidades presentes y futuras, y tomar plenamente en cuenta las aptitudes en evolución del niño; los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades de los distintos niños”⁴³.

Sumado a ello, el Código de Infancia y Adolescencia determinó que “el Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes”⁴⁴, lo que conlleva a que deba “asegurar los medios y condiciones que les garanticen la permanencia en el sistema educativo y el cumplimiento de su ciclo completo de formación”⁴⁵; en igual sentido, dicha normativa contempló como deber de las instituciones educativas “facilitar el acceso de los niños, niñas y adolescentes al sistema educativo y garantizar su permanencia”.

De tal manera, el ordenamiento jurídico está compuesto por múltiples normas tendientes a favorecer y asegurar el ejercicio del derecho a la educación de los menores sin trabas injustificadas que menoscaben su proceso de aprendizaje. Lo anterior no implica que el ingreso al sistema educativo esté desprovisto de exigencias, ni que se puedan incumplir los requerimientos establecidos para tal fin por la ley y los reglamentos; sin embargo, tratándose de asegurar la continuidad y permanencia es menester que el Estado y los establecimientos educativos faciliten la vinculación de los menores a las diferentes instituciones, pretermitiendo la imposición de requisitos engorrosos, e incluso, flexibilizando u otorgando

mayores plazos en la acreditación de documentación que si bien obra en su archivo, debe ser actualizada en cada inicio de labores escolares.

Por ende, atendiendo que está en juego la efectividad de los derechos de los niños y, en especial, su permanencia en el proceso de formación académica, se debe precaver la imposición de barreras ilegítimas y requisitos excesivamente formales que, incluso pueden ser suplidos por otros similares, máxime teniendo en cuenta que el Estado está obligado a propender por el real acatamiento del interés superior del menor⁴⁶ y que sus derechos prevalecen sobre los del resto de la población⁴⁷, como lo ha reiterado la Corte: “(...) partiendo de la condición de sujeto de especial protección constitucional de los infantes o adolescentes, reiterando lo expuesto en el artículo 44 Superior que establece el principio pro infans, en virtud del cual, los derechos de los niños deben protegerse y materializarse de manera preferente y en todo caso, deberá garantizar el desarrollo armónico e integral y garantizar el ejercicio pleno de sus derechos”⁴⁸.

1. El derecho a la educación especial y la protección constitucional a los menores de edad con capacidades o talentos excepcionales

1. Respecto de los niños, niñas y adolescentes concurre, como se dijo antes, una obligación prevalente del Estado dirigida a asegurar el pleno disfrute de sus derechos como quiera que el constituyente “buscó establecer una nueva categoría de sujeto constitucional de protección especial, frente al cual, en aplicación de la regla pro infans, siempre debe ampararse de cualquier abuso, abandono o conducta lesiva que afecte su desarrollo armónico e integral, y frente a quien deben establecerse medidas especiales de amparo y defensa, como manifestación del carácter corrector del Estado Social de Derecho, hacía sujetos privilegiados que demandan cuidados específicos y especiales”⁴⁹.

En materia de educación, el artículo 67 del texto superior dispone entre otras las garantías de obligatoriedad (hasta 9º grado), gratuidad de la educación básica en instituciones públicas, cobertura, acceso y permanencia en el sistema educativo. Así, la Corte ha considerado que “la especial garantía y protección que tienen los derechos de los niños,

también prevé el derecho a la educación, de tal manera, cuyo ejercicio no puede limitarse o restringirse, ya que el Estado tiene el deber de propugnar por que la permanencia en el sistema de educación formal, lo cual implica, incluso, la flexibilización de sus esquemas a efectos de asegurar la permanencia de los infantes y adolescentes, la mayor cantidad de tiempo posible, con el único fin de que su proceso formativo en todas sus esferas de desarrollo humano, se puedan adelantar y agotar atendiendo a su edad, y acompañados del grupo social acorde con su desarrollo personal”⁵⁰.

1. Puntualmente, los menores de edad con aptitudes extraordinarias ostentan una protección especial consagrada en el artículo 68 constitucional al tenor de la cual “... la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales son obligaciones especiales del Estado”. Este mandato constitucional ha sido desarrollado en la Ley 115 de 1994⁵¹ que insiste en la atención especial a esa población en el servicio público educativo, que también obra en el Decreto 2082 de 1996⁵², la Ley 361 de 1997⁵³ y el Decreto 366 de 2009⁵⁴. En materia de las obligaciones estatales derivadas de dichas normas, la jurisprudencia constitucional ha manifestado:

“Existe un compromiso ineludible por parte del Estado respecto de la atención educativa de la población con capacidades o talentos excepcionales, por lo menos desde hace 14 años con la expedición de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994, art. 49) y la Ley 361 de 1997 (art. 16), pero sólo hasta el año 2001 se establecieron los parámetros generales orientadores del proceso educativo de esta población, los cuales fueron recogidos posteriormente por la Resolución 2565 de 2003 del Ministerio de Educación Nacional,⁵⁵ y modificados en el 2006.

(...) Respecto de la población con capacidades o talentos excepcionales de escasos recursos económicos, el legislador también ha desarrollado en qué consiste la obligación del Estado en la materia.

La Ley 115 de 1994 establece como regla general que la educación estatal se financiará con los recursos del situado fiscal⁵⁶ (art. 173), con los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley, más el aporte de los departamentos, los distritos y los municipios, de conformidad con la Ley 60 de 1993; y de manera excepcional que, el reglamento podrá definir los mecanismos de subsidio a las personas con limitaciones, cuando provengan de

familias de escasos recursos económicos.⁵⁷”⁵⁸

En esos términos, el derecho a la educación de los menores de edad con capacidades o talentos excepcionales, exige que se les otorgue “un tratamiento diferenciado por su condición de excepcionalidad, con necesidad de apoyos especializados, los cuales deben suministrarse, precisamente, para garantizar el principio de igualdad”⁵⁹, para lo cual, es imperativa la implementación de un modelo educativo inclusivo.

1. Este Tribunal también ha desarrollado una línea sólida en relación con la protección que se debe brindar a la población con talentos excepcionales, especialmente, tratándose de su preparación y formación académica. Así, en la sentencia SU-1149 de 2000 este Tribunal determinó la fundamentalidad del derecho a la educación para tales individuos, ya que al poseer calidades superiores a las comunes de las demás personas tienen mérito suficiente para acceder y permanecer en el sistema especial de educación diseñado para tal efecto por el Estado. En esa oportunidad, la Corte señaló que “la educación especial constituye para la comunidad y el Estado un bien de mérito⁶⁰, en la medida en que además de satisfacer las necesidades personales del educando, coadyuva a promover y facilitar el desarrollo colectivo, pues los mayores conocimientos y destrezas adquiridos por las personas que reciben dicha educación las convierte, en general, en agentes impulsores del desarrollo cultural, científico y tecnológico que requiere y espera el país. Es decir, que la educación especial no sólo constituye un derecho fundamental para quienes son acreedores a ella, sino que cumple una función social que resulta positiva para generar una mejor sociedad, edificada sobre la base del conocimiento”.

Con posterioridad, en sentencia T-294 de 2009 reiterada en sentencia T-571 de 2013, se indicó que la educación especial para menores con capacidades excepcionales “por ser un bien de mérito que ayuda a promover y facilitar el desarrollo colectivo, es una obligación especial del Estado que trasciende el interés meramente local o regional, de manera que, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 288 de la Carta”.

1. Ahora bien, la Corte ha explicado que el núcleo esencial del derecho a la educación –para los menores en general así como para los niños con capacidades excepcionales⁶¹– supone cuatro elementos básicos, estos son, disponibilidad, accesibilidad, permanencia y calidad, lo cuales fueron conceptualizados en la sentencia T-089 de 2017 así:

“(i) disponibilidad, que consiste en la existencia de los medios para que se satisfaga la demanda educativa de las personas, como por ejemplo escuelas, docentes calificados, materiales de enseñanza, entre otros;⁶² (ii) accesibilidad, que pone en cabeza del Estado el deber de garantizar en los niños el ingreso a la educación básica, de manera obligatoria y gratuita;⁶³ (iii) permanencia en el sistema educativo, que protege el derecho a conservar la educación básica sin que existan criterios de exclusión irrazonables⁶⁴ y finalmente, (iv) calidad, que consiste en brindarle a los estudiantes una educación que les permita adquirir y producir conocimientos suficientes para desarrollar sus planes de vida, sin importar el nivel socioeconómico⁶⁵”⁶⁶.

Entre ellos, adquiere especial preponderancia el presupuesto de permanencia en el sistema educativo, el cual solo se puede restringir de manera proporcionada bajo argumentos razonables como “que esté de por medio la preservación de bienes constitucionales de igual o mayor importancia, o cuandoquiera que se haya presentado un incumplimiento grave e injustificado de los deberes de los educandos con relación al plantel en el que estudian y al proceso educativo mismo”⁶⁷.

1. Así las cosas, niños, niñas y adolescentes con aptitudes excepcionales adquieren la condición de sujetos de especial protección constitucional reforzada o por doble vía, no solo por el hecho de ser niños, sino también por sus características que suponen una atención prioritaria por parte del Estado conforme a las disposiciones del constituyente.

De conformidad con ello, su derecho fundamental a la educación requiere un tratamiento diferenciado -discriminación positiva- que comporta la implementación de medidas afirmativas dirigidas a ese grupo poblacional dadas sus excepcionales calidades, lo cual no implica que se desconozcan los elementos vitales de su núcleo esencial, pues el servicio educativo debe asegurar la disponibilidad, accesibilidad, permanencia y calidad al estudiante con talentos distinguidos.

1. Caso concreto

1. La demandante interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá por la presunta vulneración del derecho a la igualdad y a la educación de su hija al haberle cancelado el convenio educativo y el cupo para continuar estudiando en el Gimnasio Campestre Stephen Hawking.

En efecto, de acuerdo con las valoraciones médicas que se le han practicado a Ariana Jiseth, puntualmente el informe de la psicóloga Luz Fady Rojas Collazos de 24 de noviembre de 2016, determinó que la menor muestra un coeficiente intelectual total de 120, verbal de 124 (capacidad intelectual superior para ambos casos). Adicionalmente, la evaluación diagnóstica realizada por la EPS Cruz Blanca el 5 de abril de 2017, arrojó un resultado total de 124, lo que significa un perfil cognitivo superior y recomendó integrar de forma inmediata a la menor a una institución educativa donde se le provean las herramientas para el adecuado desarrollo de sus habilidades y destrezas cognitivas⁶⁸.

A principios del año 2017, la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá ordenó renovar las valoraciones especializadas de los alumnos del Gimnasio Campestre Stephen Hawking por parte de las EPS a las que estuvieran afiliados. Posteriormente, canceló el convenio que permitía la permanencia de Ariana Jiseth en el colegio bajo los siguientes argumentos: i) la menor fue reportada como población regular y no excepcional por la Universidad Nacional y, ii) aportó una certificación expedida por una psicóloga particular y no por la entidad promotora de salud correspondiente.

En primera instancia el juez negó el amparo al considerar por un lado, que la actora no había agotado el procedimiento ante la EPS de solicitar el certificado del coeficiente intelectual y, por otro, que la menor había sido reubicada en el Colegio Vista Bella.

En segunda instancia, el fallador confirmó la decisión impugnada en razón a que los hechos no conducían a una violación directa de los derechos fundamentales a la educación e igualdad de Ariana Jiseth Arias Garzón. Sin embargo, teniendo en cuenta que la madre de la

menor aportó un certificado de coeficiente intelectual expedido por la EPS el 5 de abril de 2017, tal como lo exigía la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, el ad quem exhortó a la actora que radicara ante la entidad distrital dicho certificado a fin de emprender todos los trámites para el reingreso de su hija al Gimnasio Campestre Stephen Hawking o para asignarle cupo en otra institución con la cual la accionada tenga convenio.

Actualmente, Ariana Jiseth se encuentran estudiando en el Colegio 21 Ángeles y según las pruebas aportadas por la madre de la menor tiene seguimiento con la institución Alberto Merani y el psicólogo del colegio para destacarle los talentos excepcionales que ella tiene y la han felicitado.

1. Inicialmente, la Sala aclara que si bien en el escrito de tutela se afirma que que la niña está cursando el grado 11º, de conformidad con el material probatorio aportado en el expediente se logró constatar que Ariana Jiseth actualmente se encuentra matriculada en grado 6º como obra en el dictamen médico expedido por la psicóloga particular⁶⁹, la respuesta de la Dirección de Cobertura de la Secretaría de Educación del Distrito⁷⁰, la información tomada del Sistema Integral de Matriculas -SIMAT-⁷¹, la certificación de estudios expedida por el Gimnasio Campestre Stephen Hawking⁷² y la respuesta enviada por la accionante al requerimiento probatorio efectuado por este Tribunal⁷³.

Bajo tal contexto, le corresponde a la Sala Sexta de Revisión determinar si con las actuaciones de la entidad accionada vulneraron el derecho a la educación a la hija de la accionante habida cuenta que hace parte de la población con talentos excepcionales.

1. Para tal efecto, la Corte procede a analizar la proporcionalidad de la cancelación del convenio que favorecía a la menor para continuar los estudios que venía adelantando en el Gimnasio Campestre Stephen Hawking desde el grado transición (0º) en 2011 hasta el grado quinto (5º) en 2015. En atención a lo informado por la entidad accionada, tal determinación obedeció a dos factores, a saber: i) que la Universidad Nacional la había categorizado como población regular y, ii) que no aportó la certificación psicológica expedida por la EPS a la cual se encontraba afiliada para la renovación del cupo.

En relación con la primera, la Secretaría de Educación se limitó a mencionar que la referida institución universitaria, con ocasión de unas visitas realizadas, coligió que la niña no presenta resultados superiores en su desempeño intelectual⁷⁴, como sí lo hicieron otros de sus compañeros, por lo cual se concluyó que no requería de educación especializada para talentos excepcionales. Al respecto, destaca la Sala que tal afirmación no cuenta con ningún soporte científico, como tampoco hay prueba de que se haya realizado un examen psicológico a la menor del cual pudieran deducir la merma de sus capacidades según lo informado por la parte accionada y el Gimnasio Campestre Stephen Hawking en el presente trámite.

Así, la entidad demandada dio plena credibilidad a un concepto general y sin fundamentos técnicos expedido por la Universidad Nacional⁷⁵, mientras que descartó otros elementos de juicio que tenía a su disposición como el dictamen expedido por la psicóloga Luz Fady Rojas Collazos donde se certificó que la menor cuenta con un coeficiente intelectual de 120 superior, con lo cual terminó afectando la permanencia de Ariana Jiseth en el sistema educativo especial para sus condiciones excepcionales. Para la Sala, se retiró injustificadamente el apoyo educativo a una menor que, como acredita la prueba particular y lo corrobora la efectuada por la EPS, tiene necesidades educativas especiales en atención al coeficiente intelectual que posee y que la encuadra como sujeto con talentos excepcionales.

En torno a la segunda, para este Tribunal no existe ninguna justificación para que se le hubiera restringido la posibilidad de matricularse y continuar los estudios que durante 6 años la menor había adelantado en el establecimiento educativo Stephen Hawking, bajo el argumento de que el examen médico especializado aportado no había sido realizado por la EPS sino por una profesional particular. Es claro que la antigüedad en ese colegio permitía, tanto a sus directivas como a la entidad accionada, conocer de primera mano la historia clínica y el perfil cognitivo de la alumna, por lo que la legalización de una constancia expedida por la entidad promotora de salud solo debía fungir como una exigencia adicional que, si bien la Corte considera que debe ser cumplida en virtud de la normativa vigente en la materia (Acuerdo Distrital 545 de 27 de diciembre de 2013), no tiene la entidad para interrumpir el proceso educativo iniciado por la niña en esa institución y podía haber sido subsanada con posterioridad.

Así, se infiere que la actuación de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá impuso

barreras ilegítimas que obstaculizaron su continuidad en el sistema, el cual de conformidad con la jurisprudencia citada de manera precedente sólo procede cuando se antepongan bienes constitucionales de igual o mayor importancia o se hayan incumplido gravemente los deberes de los estudiantes. En efecto, revisadas las situaciones acaecidas en el presente caso no se incurrió en ninguno de estos dos supuestos, pues en realidad se trató de la exigencia de un requisito excesivamente formal que, incluso podía haberse suplido, por lo que este Tribunal colige que infringió el derecho a la educación de la hija de la accionante.

1. La entidad accionada manifestó ante los jueces de instancia que la niña había sido reubicada en la Institución Educativa Distrital Vista Bella, sin embargo, en esta sede se constató que se encontraba estudiando efectivamente en el Colegio 21 Ángeles (IED) una vez habían transcurrido los dos periodos académicos iniciales hacia el mes de julio de 2017.

Del material que obra en el expediente, se resalta que la Secretaría de Educación informó que la unidad de planeamiento zonal San José de Bavaria (donde se encuentra ubicado el Gimnasio Campestre Stephen Hawking) no es deficitaria para 2017, por lo que la población regular que atendía dicho colegio debía reubicarse en instituciones educativas oficiales⁷⁶. Aunado a ello, como lo manifestó el referido establecimiento y la accionante, varios de sus compañeros que sí fueron calificados como sujetos con capacidad excepcionales pudieron continuar estudiando sin mayores inconvenientes en ese colegio. Lo anterior permite colegir que a la niña se le trasladó a una institución educativa distrital en atención a que no contaba con un talento excepcional como lo afirmó la Universidad Nacional y para la entidad accionada hacia parte de la población estudiantil regular.

Entonces, teniendo en cuenta que el traslado de la niña al Colegio Vista Bella y finalmente al Colegio 21 Ángeles no fue producto de libre y voluntaria elección suya o de sus padres, sino que se ocasionó ante la decisión de la entidad accionada de retirarle el cupo en el Gimnasio Campestre Stephen Hawking. Es evidente que una familia estrato tres cuyo sustento se deriva de una actividad informal como la conducción de taxi⁷⁷ no tiene otra opción sino aceptar las posibilidades educativas que ofrece el régimen distrital, ya que seguramente no cuentan con los recursos suficientes para costear el estudio de su hija en un establecimiento privado especializado para la población con talentos excepcionales y no pueden dejar que su

hija se desescolarice por más tiempo, habida cuenta que el primer semestre del año no estuvo matriculada en ninguna institución.

1. En lo concerniente a la imposibilidad de reubicación de la niña en el Gimnasio Campestre Stephen Hawking, pese a que la entidad accionada alegó inicialmente que no había cupos disponibles para aginar a Ariana Jisseth y por ello se ofreció la posibilidad de acceder a una institución distrital, con posterioridad arguyó que, según lo informado por una contratista, la madre no aceptó el cupo, entre otras razones, porque ya había comprado los uniformes de la institución 21 ángeles.

Sobre el particular, la Corte considera que la cancelación e imposibilidad de reasignación del cupo no puede ser una carga imputable a la menor ni a su madre, máxime si las mismas se produjeron como consecuencia de las barreras ilegítimas en el acceso y permanencia en el servicio educativo interpuestas, así como la demora en las actuaciones tendientes a la reubicación desarrolladas por el accionado. Por ello, que la unidad de planeamiento zonal a la que pertenece el Gimnasio Campestre no se encontrara en situación deficitaria o que dicho establecimiento no contara con cupos disponibles para el grado sexto, no son argumentos de recibo para la Corte, como quiera que no se trataba del ingreso de un estudiante nuevo sino de la continuidad de una alumna matriculada en la institución desde hace más de 6 años.

1. Respecto de la situación actual de la menor, se corroboró que se encuentra estudiando en el Colegio 21 Ángeles que ofrece los servicios educativos para la población promedio que no tiene talentos cognitivos, frente a lo cual la entidad accionada manifestó que la niña está recibiendo un acompañamiento por parte de la organización Alberto Merani al proceso educativo realizado por la institución distrital.

1. De otro lado, si en gracia de discusión el Colegio 21 Ángeles supliera las necesidades académicas de la hija de la accionante, también se advierte vulnerado su derecho a la educación en la faceta de permanencia, como quiera que con posterioridad a la finalización

del año lectivo 2016, la estudiante se vinculó nuevamente al sistema educativo en julio de 2017, lo que quiere decir que por un semestre estuvo desescolarizada, mientras se surtió una multiplicidad de trámites para que se le asignara un cupo en un colegio público⁷⁸.

Al respecto, la Corte destaca que, si bien el sistema integrado de matrículas del Distrito la asignó en la institución Vista Bella y con posterioridad en el Gimnasio Campestre Stephen Hawking, la niña nunca pudo oficializar su vinculación a esos establecimientos en razón a que cuando su madre se acercaba a hacerlo era informada de que personal de la Secretaría de Educación le había retirado el cupo⁷⁹.

Aunado a ello, cuando después de múltiples gestiones e incluso de cambiarle la jornada matriculada de la mañana a la tarde, pudo ingresar al Colegio 21 Ángeles padeció varios inconvenientes por no contar con las notas del primer y segundo periodo y llegaron a sacarla de clase por tales actuaciones administrativas.

1. De lo expuesto se concluye que las acciones desplegadas por la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá constituyen un incumplimiento de la obligación estatal de velar por el respeto del derecho a la educación de los menores, porque no solo se le impidió la continuidad de su proceso educativo, sino que además se le sometió a tener que surtir multiplicidad de trámites formales que transgredieron su derecho y llegaron a afectar su integridad psicológica. Aunado a ello, se desatendió el deber constitucional de garantizar la educación especial a los niños, niñas y adolescentes con capacidades excepcionales consagradas en el artículo 68 superior.

Así, las cosas este Tribunal revocará las sentencias de instancia y en su lugar concederá la protección del amparo deprecado por la señora María Araceli Garzón Rincón en representación de su hija menor de edad Ariana Jisseth Arias Garzón. En consecuencia, ordenará a la Secretaría de Educación del Distrito que disponga de todos los trámites necesarios para la reubicación de la menor en el Gimnasio Campestre Stephen Hawking. No obstante, teniendo en cuenta que en trámite surtido en sede de revisión la accionante manifestó que no había aceptado el reintegro en dicho colegio ya que había comprado los uniformes del Colegio 21 Ángeles, será ella quien escoja en cuál establecimiento educativo continuará la educación de su hija.

Además, se dispondrá que se le garantice a la menor el cupo en la institución elegida por la accionante para el año lectivo 2018 (Gimnasio Campestre Stephen Hawkingy Colegio 21 Ángeles), sin que se pueda anteponer ningún tipo de traba administrativa para tal efecto. De igual forma, se le advertirá a la entidad accionada que en caso de que la niña continúe su proceso educativo en una institución distrital no especializada, deberá reforzar el acompañamiento permanente a la menor, de tal forma que se le garantice su derecho a recibir una atención especial de parte del Estado, so pena de hacerse acreedores de las sanciones legales y disciplinarias procedentes por su incumplimiento.

Igualmente, se llamará la atención a la Secretaría de Educación para que a futuro se abstenga de imponer de barreras ilegítimas mediante la exigencia requisitos excesivamente formales en el acceso a la educación especial de la población con capacidades excepcionales.

Finalmente, se solicitará el acompañamiento y la supervisión en el cumplimiento de esta decisión a la Procuraduría Delegada para la Infancia y Adolescencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 13 de marzo de 2017 por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó el fallo expedido el 13 de junio de 2017 por el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de la misma ciudad. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la educación de la niña Ariana Jiseth Arias Garzón, en los términos expuestos en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá que, en el término de tres (3) días siguientes a la comunicación de la presente providencia, adelante los trámites necesarios para la reubicación de la menor en el Gimnasio Campestre Stephen Hawking, decisión que deberá ser consultada y aprobada por la accionante María Araceli Garzón Rincón.

Tercero.- ADVERTIR a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá que en caso de que la niña continúe su proceso educativo en una institución distrital no especializada, deberá reforzar el acompañamiento permanente a la menor con el personal idóneo que logre desarrollar el talento excepcional de Ariana Jisseth Arias Garzón.

Cuarto.- ORDENAR a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá que garantice a la niña Ariana Jisseth Arias Garzón el cupo en la institución elegida por la accionante para el año lectivo 2018, sin que se pueda anteponer ningún tipo de barreras administrativa para tal efecto.

Quinto.- REQUERIR a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá para que a futuro se abstenga de imponer de barreras ilegítimas mediante la exigencia requisitos excesivamente formales en el acceso a la educación especial de la población con capacidades excepcionales.

Sexto.- SOLICITAR a la Procuraduría Delegada para la Infancia y Adolescencia que adelante el acompañamiento y la supervisión en el cumplimiento de la presente decisión.

Séptimo.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

1 Cuaderno 1, folio 6.

2 Ibídem.

3 Cuaderno 1, folio 18.

4 Ibídem.

5 Cuaderno 1, folio 19.

6 Ibídem.

7 Cuaderno 1, folio 22.

8 Cuaderno 1, folios 22 y 23.

9 Cuaderno 1, folio 23.

10 Cuaderno 1, folio 24.

11 Cuaderno 1, folio 71.

12 Cuaderno 1, folio 72.

13 “(...) absuelva los siguientes interrogantes: (i) ¿Cuándo radicó ante la Secretaría de Educación de Bogotá el certificado del coeficiente intelectual de su hija, expedido por la IPS, con el fin de emprender todos los trámites para el reingreso de su hija al Gimnasio Campestre Stephen Hawking o para asignarle cupo en otra institución con la cual la Secretaría tenga convenio? \ (ii) ¿Su hija fue reintegrada al Gimnasio Campestre Stephen Hawking? De no ser así, por favor indicar si le fue otorgado un cupo en otro centro educativo, para qué grado y a partir de cuándo. \ (iii) ¿Hoy en día su hija menor Ariana Jiseth se encuentra matriculada y estudiando en algún colegio que tenga convenio con la Secretaría

de Educación de Bogotá?”

14 “(...) absuelva lo siguiente: (i) ¿A qué institución educativa fue reintegrada la estudiante Ariana Jiseth Arias Garzón y a partir de qué fecha? \ (ii) ¿Actualmente, la menor se encuentra matriculada y estudiando en el centro educativo?”

15 “(...) absuelva lo siguiente: (i) ¿Le fue solicitado el reingreso de la estudiante Ariana Jiseth Arias Garzón por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá? \ (ii) ¿Recibió a la menor en su colegio? De ser negativa su respuesta, explique el porqué.”

16 Cuaderno principal, folio 76.

17 Cuaderno principal, folio 63.

18 Ibídem.

19 Cuaderno principal, folios 67 y 68.

20 Radicado el 19 de mayo de 2017 ante el Ministerio de Educación y remitido mediante oficio 2017-ER-103316 a la Secretaria de Educación Distrital de Bogotá.

21 Oficio 4100-S-97122 de 21 de junio de 2017. Cfr. cuaderno principal, folios 69 y 70.

22 Cuaderno principal, folio 27.

23 Ibídem.

24 Cuaderno principal, folio 43.

25 Cuaderno principal, folio 28.

26 Ibídem.

28 Cuaderno principal, folio 27.

29 Sentencia T-1026 de 2012.

30 Sentencia T-428 de 2012, T-743 de 2013, T-089 de 2017, entre otras.

31 Sentencias T-780 de 1999 T-689 de 2005, T-321 de 2007, T-845 de 2010, T-068 de 2012 T-089 de 2017, entre otras.

32 Sentencias T-1227 de 2005, T-787 de 2006, T-550 de 2007 y T-805 de 2007, T-781 de 2010, entre otras.

33 “(...) la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas: a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. (...) b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación); Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia); Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita. c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres (...). d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.”

34 Sentencias T-529 de 2015 y T-679 de 2016.

35 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 13 “El derecho a la educación”, párr. 6.

36 *Ibidem*.

37 Ibídem, párr. 32.

38 Ibídem, párr. 6.

39 Ibídem.

40 Sentencia T-781 de 2010.

41 “Artículo 29 1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural. 2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.”

42

<https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDeINino-WEB.pdf>.

43 Sentencias T-546 de 2013, T-529 de 2015 y T-679 de 2016.

44 Artículo 41.

45 Ibídem, numeral 18.

46 “Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los

órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

47 Artículo 44 superior.

48 Sentencia T-679 de 2016.

49 Sentencia T-170 de 2004.

50 Sentencia T-679 de 2016.

52 “Por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades excepcionales.”

53 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y de dictan otras disposiciones.”

54 “Por medio del cual se reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva.”

55 “En el entretanto, expidieron el Congreso de la República, la Ley 361 de 1997, por la cual estableció mecanismos de integración social de las personas con limitación y extendió las disposiciones del Capítulo II. De la educación a las personas con excepcionalidad (art. 16); y el Gobierno Nacional, el Decreto 2082 de 1996, por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales.”

56 “Es el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención de los servicios públicos de educación y salud de la población y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, 67 y 365 de la Constitución Política. El situado fiscal será administrado bajo responsabilidad de los departamentos y distritos de conformidad con la Constitución Política (art. 9 de la Ley 60 de 1993).”

57 Artículo 47 de la Ley 115 de 1994.

58 Sentencia T-294 de 2009.

59 Sentencia T-571 de 2013.

60 “Dinamicidad de los derechos y mecanismos de garantía. Germán J. Bidart Campos.”

61 Sentencia T-1269 de 2005.

62 Título II, Capítulo 2 de la Constitución Política de Colombia. “Derechos Sociales Económicos y Políticos”, en el inciso 5 del Artículo 67: (...)garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo (...) Con respecto a la Disponibilidad o La asequibilidad del servicio, la sentencia T-1259 de 2008 la explicó cómo “(...) 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(...)”.

63 Pacto Internacional de Derechos Humanos. (en adelante PIDESC). Artículo 13 “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; (...)” En el mismo sentido, los artículos 41 y 42 del Código de Infancia y Adolescencia, contemplan las obligaciones del Estado y de las Instituciones Educativas frente al derecho a la educación de los menores. Entre estas, se señala en los numerales 1 y 2 del Artículo 42 las siguientes: Facilitar el acceso de los niños, niñas y adolescentes al sistema educativo y garantizar su permanencia y brindar una educación pertinente y de calidad.

64 Al respecto en la sentencia T-290 de 2006, la Corte estudió el caso de una niña a la que le negaban el cupo para el grado 10º, después de haber cursado los grados 7º y 8º en ese colegio, porque era de monjas y la menor era gestante soltera. Estimó la Corte, en esa oportunidad que “la efectividad del derecho fundamental a la educación exige que, en primer lugar, se tenga acceso a un establecimiento que la brinde y que, una vez superada esa etapa inicial, se garantice la permanencia del educando en el sistema educativo”.

65 La sentencia T- 433 de 1997 desarrolló el componente de calidad en la educación y señaló que: “una educación de baja calidad, soportada en procesos de formación débiles y carentes de orientación y dirección, no solo afecta el derecho fundamental a la educación de quien la recibe, sino el derecho de la sociedad a contar con profesionales sólidamente preparados que contribuyan con sus saberes específicos a su consolidación y desarrollo, mucho más cuando provienen de instituciones públicas financiadas por el Estado”.

66 Sentencia T-089 de 2017.

67 Sentencia T-1269 de 2005.

68 Cuaderno 1, folio 85.

69 Cuaderno 1, folio 1.

70 Cuaderno 1, folio 24.

71 Cuaderno 1, folio 29.

72 Cuaderno 1, folio 63.

73 Cuaderno principal, folio 27.

74 Cuaderno 1, folios 22 y 23.

75 Como obra en comunicación remitida a la accionante por el Director de Cobertura de la Secretaría de Educación del Distrito el 16 de febrero de 2017 (cuaderno 1, folio 29).

76 Cfr. cuaderno 1, folio 19.

77 Como consta en el análisis efectuado por la psicóloga Luz Fady Rojas Collazos, cfr. cuaderno 1, folio 1.

78 Como consta en el reporte del Sistema Integrado de Matriculas -SIMAT- de 3 de marzo de 2017 donde aparece matriculada en el Colegio Vista Bella IED (cuaderno 1, folio 28) y retirada de la misma institución (cuaderno 1, folio 65), así como en la declaración de la accionante remitida a este Despacho (cuaderno principal, folio 28), el reporte del Sistema Integrado de Matriculas -SIMAT- de 22 de mayo de 2017 donde aparece matriculada en el Colegio 21 Ángeles jornada mañana (cuaderno principal, folio 30), el reporte del Sistema Integrado de Matriculas -SIMAT- de 4 de julio de 2017 donde aparece matriculada en el Gimnasio Campestre Stephen Hawking (cuaderno principal, folio 32) y, el correo electrónico de 14 de agosto de 2017 donde se resolvió la petición verbal elevada por la accionante y se le informó que el cupo se le había entregado en el Colegio 21 Ángeles jornada tarde (cuaderno principal, folio 33).

79 Así se logró constatar en la respuesta remitida por el Gimnasio Campestre Stephen Hawking a este Tribunal (cuaderno principal, folio 77), el reporte del Sistema Integrado de Matriculas -SIMAT- de 10 de agosto de 2017 donde aparece matriculada y retirada de las tres instituciones referidas con anterioridad (cuaderno principal, folio 70-73) y, en la declaración de la accionante remitida a este Despacho (cuaderno principal, folio 28).