

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ACLARACIÓN PREVIA

En el presente asunto, como medida de protección a la intimidad del menor de edad involucrado, se dispondrá la supresión de los datos que permitan su identificación. Así, en esta providencia se hará referencia a su nombre mediante las siglas “JSVC”.

Radicado: 11001400303220210021700
Asunto: Acción de tutela
Accionante: Juan Carlos Vargas Rosada, en representación del menor JSVC
Accionada: Secretaría de Educación del Distrito
Decisión: Concede (educación e igualdad)

Se procede a resolver la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculados el Colegio Liceo San Basilio Magno, el Colegio Simón Bolívar IED, la Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora de la Paz y el Ministerio de Educación Nacional.

ANTECEDENTES

Juan Carlos Vargas Rosada, en representación del menor JSVC, deprecó la protección de sus derechos fundamentales a la educación y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la Secretaría de Educación del Distrito, por la ausencia de asignación de un cupo en el Colegio Liceo San Basilio Magno, institución que maneja un programa de educación para niños y adolescentes con discapacidades cognitivas en general.

En consecuencia, solicitó ordenar a la secretaría accionada que le conceda el cupo en ese colegio por considerar que es apto y que cuenta con infraestructura física y tecnológica necesaria y adecuada para la educación y desarrollo personal presente del niño.

Señaló que efectuó la solicitud a través de un derecho de petición, pero la respuesta obtenida fue negativa con sustento en que “el Distrito actualmente garantiza únicamente la atención bajo este convenio a población en condición de discapacidad”, ignorando la historia clínica del niño y negando el derecho a una educación inclusiva y acorde con su condición. Además, le informaron que se “dispone de instituciones que cuentan con la organización de sistemas de apoyo (docentes de apoyo pedagógico) donde

el niño puede asistir” y el Sistema Integrado de Matrículas (Simat) le informó como único colegio disponible, es el Simón Bolívar, que queda a una distancia lejana a donde vive el menor.

Agregó que la familia no cuenta con los recursos para sufragar gastos adicionales que el menor requiera para su enseñanza y que, no encuentra sentido la respuesta negativa porque el Colegio Liceo San Basilio Magno “está dentro de los contratantes de la prestación del servicio público educativo que responde a las necesidades del estudiante”, se encuentra más cerca que el Colegio Simón Bolívar a tal punto que no incurre en gastos adicionales porque puede trasladarse en bicicleta y “el menor ya cuenta con un proceso en dicha institución de más de un año que le ha permitido tener un avance significativo, potencializando sus habilidades”.

Enterado del trámite constitucional, el **Colegio Liceo San Basilio Magno** adujo que es una institución educativa que desde hace 22 años implementó el programa “Arco Iris”, dedicado a atender de forma exclusiva a población “DCT” (niñas, niños y jóvenes en condición de Discapacidad, Capacidad y Talentos Excepcionales); que se encuentra dentro de los Oferentes de la Secretaría de Educación y cuenta con convenio para atender a la población remitida por esa entidad y que, en la actualidad, cuenta con el cupo para el menor JSVC, de quien conoce su proceso académico y formativo, y no recomienda un cambio de institución, pues se afectaría el proceso educativo que lleva.

La **Secretaría de Educación del Distrito**, en coherencia con lo puntualizado por la Secretaría de Cobertura, afirmó que no ha vulnerado el derecho a la educación del menor ya que ante la solicitud de cupo, le asignó en un colegio distrital y ante el reproche por el factor distancia, dentro del trámite de la tutela, realizó el traslado a una institución más favorable, esto es, al Colegio General Santander (IED) Sede Cardenal Luque, por lo cual, la inconformidad ha sido conjurada.

En lo que respecta a la asignación en la institución privada, contempló que de ningún modo significa una violación del derecho que le asiste al menor, pues la contratación con ese colegio tiene una destinación y vigencia determinada que la entidad no puede desconocer so pena de las implicaciones fiscales, disciplinarias y penales.

Expuso que ante la imposibilidad e inviabilidad asignar el cupo en el Colegio Liceo San Basilio, asignó el cupo en el colegio distrital, el cual, conforme a la Dirección de Inclusión e Integración a Poblaciones, “tiene la capacidad pedagógica para asumir el proceso formativo del estudiante” pues “cuenta con dos docentes de apoyo pedagógico para garantizar la implementación de la educación inclusiva, dando cumplimiento a lo

establecido en el Decreto 1421 de 2019 respecto de la atención educativa de los estudiantes con discapacidad”.

La **Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora de la Paz** explicó que el paciente JSVC reporta un diagnóstico de “Otros trastornos del desarrollo de las habilidades escolares”, ha consultado en varias ocasiones la Clínica y las últimas fueron el 13 de febrero de 2020 por la especialidad de Neuropsicología y el 16 de diciembre de 2020 por la especialidad de Telepsiquiatría. También, solicitó ser desvinculada por falta legitimación en la causa por pasiva.

El **Colegio Simón Bolívar IED** y el **Ministerio de Educación Nacional**, a pesar de haber sido notificados en debida forma, guardaron silencio dentro del término otorgado por el despacho.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a una persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado. Tiene como finalidad que, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.C. Sentencia T-001 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Censura el promotor del amparo constitucional la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y educación de su hijo menor JSVC, con ocasión de la negativa de la Secretaría accionada en asignarle un cupo en el Colegio Liceo San Basilio Magno; razón por la cual, debe dilucidar este despacho si tales circunstancias se tornan lesivas de sus prerrogativas fundamentales.

En primer lugar, conviene destacar que se satisfacen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, en razón a que, de un lado, la tutela se promovió con prontitud respecto de la transgresión aducida y, de otro, el accionante comprobó que realizó sin éxito una petición tendiente a remediar la situación que origina la queja constitucional, y en todo caso, “la acción de tutela es el mecanismo idóneo para amparar el derecho a la educación, debido a la falta de otros medios jurisdiccionales idóneos y eficaces de los que puedan hacer uso los interesados” (C.C. Sentencia T-170 de 2019, M.P.

Gloria Stella Ortiz Delgado, citando las Sentencias T-108 de 2001, T-675 de 2002, T-546 de 2013 y T-434 de 2018).

Por otro lado, en lo que respecta a la legitimación por activa, se encuentra que el señor Juan Carlos Vargas Rosada está habilitado para actuar en representación del menor JSVC, por cuanto es su progenitor y por ende, ostenta su representación legal¹, tal como lo refrenda el Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial N.º 52668094 aportado.

En segundo lugar, el amparo se implora para un sujeto de especial protección, pues según el Tribunal Constitucional, “[d]ebido a la condición de vulnerabilidad de los menores y a su necesidad de especial cuidado, (...) aquellos tienen estatus de sujetos de especial protección constitucional por ser una ‘población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación’”, lo cual “ha permitido la salvaguarda y promoción de sus derechos en situaciones concretas donde el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para promover los mismos”, pues “se trata de un principio que condiciona el actuar de las personas y de las instituciones estatales y privadas al momento de la toma de decisiones en las que puedan verse afectados los niños o las niñas, ordenando valorar sus intereses como superiores. En otras palabras, es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos de los menores” (C.C. Sentencia T-200 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos).

Aunado a lo anterior, está probado que para el 13 de mayo de 2019, el menor fue diagnosticado con “trastorno del desarrollo de las habilidades escolares, no especificado”² y 13 de febrero de 2020 con “perturbación de la actividad y de la atención”³, y de acuerdo con el “Informe de Evaluación Intelectual” elaborado el 19 de septiembre de 2019 por el Psicólogo Clínico de la Clínica Nuestra Señora de la Paz, aquel “*cuenta con capacidad intelectual promedio bajo entendiendo que sus habilidades se encuentran disminuidas, que pueden existir algunas dificultades en su proceso de memoria de trabajo, su funcionamiento se encuentra disminuido pero no afectado totalmente es decir, no hay presencia de discapacidad*” (sic).

¹ “La acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales, nacional o extranjero, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) **un representante legal en el caso de los menores de edad**, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. **En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa**” (C.C. Sentencia T-493 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Se resalta).

² Véase acápite de “Diagnóstico” de la historia clínica aportada del 13 de mayo de 2019 de la Clínica Nuestra Señora de la Paz.

³ Véase acápite de “Diagnóstico” de la historia clínica aportada del 13 de febrero de 2020 de la Clínica Nuestra Señora de la Paz.

Precisado lo anterior, en cuanto al derecho a la educación, el máximo Tribunal Constitucional puntualizó:

“El artículo 67 de la Constitución Política establece que la educación es un derecho fundamental inherente a cada persona y, en consonancia, el artículo 44 lo reconoce como un derecho de los niños, las niñas y los adolescentes. Además, el artículo 68 Superior señala expresamente que la educación de las personas en situación de discapacidad es una obligación especial del Estado.

Por otra parte, el derecho a la educación se encuentra consagrado en diferentes instrumentos jurídicos de carácter internacional tales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales⁵; la Convención sobre los Derechos del Niño⁶; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra Personas con Discapacidad; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la educación: (i) es un derecho inherente a la persona, y un servicio público cuya prestación es un fin esencial del Estado; (ii) es un derecho fundamental de las personas menores de 18 años; (iii) es gratuita y obligatoria en el nivel de básica primaria; (iv) debe priorizar su dimensión de servicio público de manera que todas las personas menores de 18 años accedan a al menos un año de preescolar, cinco años de primaria y cuatro de secundaria; (v) la integran 4 características fundamentales que se relacionan entre sí: aceptabilidad, adaptabilidad, disponibilidad y accesibilidad; (vi) las entidades públicas del orden nacional y territorial tienen la obligación de garantizar el cubrimiento adecuado de los servicios de educación y de asegurar a los niños y niñas condiciones de acceso y permanencia en el sistema educativo; y (vii) el Estado tiene la obligación de realizar una intervención positiva con el fin de eliminar las barreras que los menores de edad en condición de discapacidad puedan acceder a una educación de calidad⁷” (C.C. Sentencia T-170 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁴ El artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: “Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental”.

⁵ Artículo 13 del Pacto internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

⁶ Artículos 23, 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁷ Sentencia T-480 de 2018. M.P. Gloria Stella Díaz Delgado.

Por otro lado, el derecho a la educación para personas en situación de discapacidad surge de una serie de mandatos de la Carta Política, entre ellos, el contenido en el artículo 13. Sobre el particular, la Corte señaló:

“El artículo 13 Superior establece que todas las personas son iguales, prohíbe la discriminación y señala que es obligación del Estado promover condiciones para asegurar la igualdad real de los grupos tradicionalmente marginados. Precisa que recibirán protección especial quienes se encuentren en debilidad manifiesta en razón de su condición física o mental. De allí que el ejercicio de los derechos de personas en situación de discapacidad debe reflejar el cumplimiento del principio de igualdad, cuya garantía real y efectiva implica un deber estatal de adoptar medidas para eliminar las barreras que suele tener esta población para tener las mismas condiciones de otros grupos” (C.C. Sentencia T-523 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado)

Ahora, en lo que respecta a los modelos de educación para aquellas personas, la Corte Constitucional, con sustento en el marco internacional⁸, ha establecido que debe prevalecer la educación inclusiva⁹ sobre la especializada¹⁰ y solo en circunstancias excepcionales debe optarse por esta última, así:

“La Corte ha considerado que la educación inclusiva para personas en situación de discapacidad es la regla general, pues vincularlas a una institución de educación regular es una manera de combatir efectivamente la discriminación social que ha

⁸ Véase el artículo 24 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, firmado en 2006, que establece que los Estados deben asegurar el acceso a un sistema de educación inclusivo para las personas en situación de discapacidad.

⁹ “La educación inclusiva es una apuesta por reconocer la diversidad y la dignidad humana, a través de un modelo en el que concurren en el aula personas con diferentes capacidades para acceder a ciertos conocimientos y potenciar sus habilidades. Se fundamenta en que todas las personas deben compartir los mismos espacios y no pueden ser apartadas en razón de determinadas características que tradicionalmente han sido catalogadas como limitaciones para recibir la misma educación”. (...) “En la actualidad, la Convención Sobre Derechos para las Personas con Discapacidad propugna por la adopción de una educación inclusiva acompañada con el modelo social, que “desafía la verdadera noción de normalidad en la educación —y en la sociedad— sosteniendo que la normalidad no existe, sino que es una construcción impuesta sobre una realidad donde solo existe la diferencia”. La discapacidad no se concibe como una cuestión netamente religiosa o médica, sino por la forma en la que la sociedad la concibe y la trata. Tiene en cuenta que algunas personas en situación de discapacidad pueden ser autosuficientes, mientras que otras que no han sido catalogadas como tal, sí deben contar con apoyos específicos en el aula de clase”. (C.C. Sentencia T-523 de 2016).

¹⁰ “El enfoque de educación especial identifica a los alumnos que tienen características especiales para educarlos en planteles diferentes a los ordinarios, pues estima que el desarrollo en su aprendizaje se logra mejor cuando los grupos son homogéneos, esto es conformados por personas con las mismas condiciones” (ídem, citando García, Sotelo, Gilda María. Tesis Doctoral: El camino hacia la educación inclusiva de las niñas y los niños con discapacidad en el Derecho internacional de los Derechos Humanos. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Disponible en: “http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22803/tesis_gm_garcia_sotelo_2016.pdf?sequence=1”).

sometido a esta población, y permite que la misma supere con facilidad los obstáculos de aprendizaje. No obstante, esta Corporación ha afirmado que excepcionalmente se puede disponer que el derecho a la educación se haga efectivo en una institución especial, previa existencia de un diagnóstico que así lo indique. **Así, a través de la acción de tutela se ordenará la vinculación a un centro educativo especial solamente cuando las valoraciones médicas, psicológicas y familiares lo consideren como la mejor opción para hacer efectivo el derecho a la educación**” (C.C. Sentencia T-465 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Se resalta).

En ese orden de ideas, a pesar de que la Secretaría de Educación del Distrito señaló que el menor ya cuenta con un cupo asignado en el Colegio Simón Bolívar IED y que esa institución tiene la capacidad pedagógica para asumir el proceso del estudiante, al poseer docentes de apoyo pedagógico que garantizan una educación inclusiva, y que conforme a la Resolución 1438 del 14 de septiembre de 2020 la asignación de cupos en colegios privados contratados por el Distrito “garantizarán únicamente la continuidad de estudiantes beneficiarios de esta estrategia en 2020”; genera preocupación a esta sede judicial, la afirmación efectuada por el Colegio Liceo San Basilio Magno.

Obsérvese que, en la respuesta a la vinculación hecha por el despacho, la rectora de aquella institución manifestó que el colegio tiene conocimiento del proceso académico y formativo del menor, y no recomienda un cambio de institución porque ello “afectaría su proceso educativo”. Circunstancia que el despacho solicitó precisar¹¹, y ante lo cual se respondió:

“El estudiante tiene un buen desempeño en todas las áreas, ha generado empatía con sus compañeros, es muy bueno y se desenvuelve con naturalidad y seguridad en el grupo, si se le cambia el grupo de trabajo puede presentar retrocesos en sus habilidades cognitivas, viéndose afectado su proceso de aprendizaje, ya que está en un medio que lo respeta, valida y acepta fácilmente; de igual manera, se integra con los docentes que trabajan en el grupo.

Los cambios en los niños generan inestabilidad, él ya tiene un peso emocional por estar separado de su madre (quien ya tiene una nueva vida), generar un nuevo duelo puede ser nocivo para su vida. La familia actual y el estudiante, manifiestan su progreso educativo desde que se encuentra en el Liceo y ven como ha sido favorable el trabajo con el estudiante, por lo tanto,

¹¹ Véase auto del 12 de abril de 2021 y la respuesta emitida por la rectora del Colegio Liceo San Basilio Magno.

sus vínculos afectivos y de responsabilidad se han consolidado positivamente a favor del desarrollo integral del menor”.

Declaración que, a criterio del despacho, debe prevalecer pues se trata de la entidad que ha asistido al menor y tiene conocimiento directo de su proceso.

Máxime que, como se puede comprobar con las documentales anexadas en el escrito de tutela, (i) el menor ha cursado grado segundo “con currículo adaptado en aula regular” -tratándose de una educación más inclusiva como la impulsada por la jurisprudencia constitucional- y con “seguimiento establecido con equipo interdisciplinario y su P.I.A.R.¹² de trabajo pedagógico”¹³, (ii) los resultados obtenidos por el menor para el periodo IV del año académico 2020 son sobresalientes a pesar de los diagnósticos médicos que se leen en la historia clínica, y (iii) el Colegio cuenta con cupo para el estudiante y hace parte de los oferentes de la Secretaría de Educación al tener el respectivo convenio.

En consecuencia, teniendo en cuenta que debe garantizarse también el principio de continuidad¹⁴ en la educación de JSVC y que, como lo impone la Constitución, es imperativo garantizar la satisfacción integral y simultánea de los derechos de los menores, entre ellos, el de la educación y la igualdad, se accederá a lo pretendido con el amparo constitucional con aras a evitar una eventual afectación al proceso formativo del menor, y con ello la vulneración a sus prerrogativas fundamentales.

En ese orden de ideas, se ordenará a la Secretaría de Educación del Distrito que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, otorgue un cupo al menor JSVC dentro del Colegio Liceo San Basilio Magno, para que se pueda dar continuidad a su formación educativa atendiendo los diagnósticos médicos que padece.

¹² “Planes Individuales de acuerdo a los ajustes razonables (PIAR): herramienta utilizada para garantizar los procesos de enseñanza y aprendizaje de las personas con discapacidad, basados en la caracterización pedagógica y social, que incluye los apoyos y ajustes razonables requeridos para el estudiante, entre ellos los curriculares, de infraestructura y todos los demás necesarios para garantizar el aprendizaje, la participación, permanencia y promoción. Son insumo para la planeación de aula del respectivo docente y el plan de mejoramiento institucional- PMI” (numeral 11 del artículo 2.3.3.5.1.4. del Decreto 1421 de 2017).

¹³ Véase certificación expedida por esa institución.

¹⁴ “El carácter de servicio público reconocido por el Constituyente a la educación contiene a su vez dos rasgos principales: 1). La continuidad en la prestación y 2). El funcionamiento correcto y eficaz. De lo cual puede deducirse que el núcleo fundamental de la educación radica en el acceso y permanencia de los estudiantes en la misma. Dado que en el Estado recae la obligación de garantizar que todas las personas, y en especial los niños tengan acceso al sistema educativo, le corresponde proveer los elementos necesarios para que el servicio prestado esté revestido de calidad y pueda también garantizarse la permanencia de los educandos en el sistema. Este último aspecto del derecho a la educación genera una serie de obligaciones para el estado, los educadores y los padres de los educandos” (C.C. Sentencia T-777 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Conceder el amparo invocado por Juan Carlos Vargas Rosada, en representación del menor JSVC, por las razones expuestas.

Segundo: Ordenar a la Secretaría de Educación del Distrito que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, otorgue un cupo al menor JSVC dentro del Colegio Liceo San Basilio Magno, para que se pueda dar continuidad a su formación educativa atendiendo los diagnósticos médicos que padece.

Tercero: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en la oportunidad procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

**OLGA CECILIA SOLER RINCON
JUEZ MUNICIPAL**

JUZGADO 032 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**d20891854c19acc7a4f962ee324cbe717752d7666ddab063e2d85bee575c
036c**

Documento generado en 12/04/2021 11:51:44 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**