

DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS Y LA JUVENTUD

Por

Libardo Orlando Riascos Gómez

Nicolás Riascos Benavides

Lriascos@udenar.edu.co

Nickmaster28@hotmail.com

2010

Temas

1. **Derecho a la Educación de los llamados “niños talentos”: Derechos y prerrogativas de estos niños a formarse en centros de educación públicos o privados**
2. **Situaciones excepcionales de carácter sociológico, económico, de salud, trabajo y vivienda de las madres “cabeza de familia” para adelantar la educación de sus hijos**
3. **Intervenciones del Ministerio de Educación Nacional, la Secretaria de Educación de la Gobernación de Cundinamarca, Instituto de Bienestar Familiar, ICETEX, Ministerio de Hacienda; entre otros, sobre el derecho a la educación, régimen de becas y ayuda social e integral a los estudiantes con capacidades excepcionales y talentosas y en particular sobre las peticiones de la tutelante.**
4. **La Tutela Ordena a las Entidades estatales nacionales y regionales que intervinieron en el presente proceso una serie de actividades que vigilará la Corte y las entidades estatales creadas al efecto. Entre otras órdenes están:**
 - 4.1. “Al Ministerio de Educación Nacional de conformidad con lo previsto en el inciso final del art. 68 de la Constitución, la Ley 115 de 1994 y la Ley 361 de 1997, la elaboración de una base de datos que identifique e incorpore a la población con capacidades o talentos excepcionales de cada uno de los municipios y departamentos del país, con el objetivo de efectuar un seguimiento permanente de su proceso educativo y verificar periódicamente el cometido constitucional de su desarrollo integral, de tal manera que se garantice efectivamente el derecho a la educación especial; y tomar las medidas administrativas y financieras necesarias para asegurar en un término máximo de dos (2) meses, la provisión de los correspondientes recursos económicos y el establecimiento de auxilios, subsidios, becas o créditos educativos en condiciones especiales, a favor de quienes no posean los medios económicos para ello”.
 - 4.2. “al Ministerio de Educación Nacional, a través del ICETEX, que, en el término de ocho (8) días, contados a partir de la comunicación de la presente sentencia, incluya al menor Héctor García Méndez en los programas de subsidios o becas existentes, con el fin de que continúe sus estudios de bachillerato en el colegio en el cual se encuentra actualmente matriculado, y hasta que culmine sus estudios de secundaria”.
 - 4.3. “a la Secretaría de Educación de Cundinamarca que en el término de seis (6) meses, diseñe y ponga en funcionamiento un plan de cubrimiento gradual para la adecuada atención educativa de las personas con capacidades o talentos excepcionales, el cual deberá incluir por lo menos lo siguiente: una base de datos que identifique a la población con capacidades o talentos excepcionales del Departamento; las instituciones educativas estatales y los docentes capacitados que atenderán esta población; la instancia o institución encargada de determinar la condición de capacidad o talento excepcional y el método empleado para tal fin; el servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con capacidades o talentos excepcionales y los programas de formación de docentes en el manejo de metodologías y didácticas flexibles en el marco de la educación

inclusiva; los mecanismos de subsidio para apoyar instituciones, planes, programas y experiencias orientadas a la adecuada atención educativa de las personas con capacidades o talentos excepcionales y a las personas con capacidades o talentos excepcionales de escasos recursos económicos; y la apropiación de los recursos necesarios para el cumplimiento de tales fines”

- 4.4. “la Defensoría del Pueblo, que en cumplimiento de sus funciones, haga un seguimiento del cumplimiento de las órdenes impartidas en la presente sentencia, e informe a la Corte sobre los avances, estancamientos o retrocesos en el cumplimiento de las mismas”.

Corte Constitucional, Sentencia T-294-2009, Abril 23

Referencia: expediente T-2121107

Acción de tutela interpuesta por Isabel Méndez Mantilla en representación del menor Héctor García Méndez contra Secretaría de Educación de Cundinamarca

Magistrada Ponente (e): Dr. CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Elena Reales Gutiérrez, Luís Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá de julio 16 de 2008 y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, de octubre 30 de 2008, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Isabel Méndez Mantilla en representación de su hijo menor de edad, Héctor García Méndez, contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca. El expediente de la referencia fue remitido a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Uno (1), mediante auto del veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009), correspondiendo a la Sala Segunda de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

1.1. Hechos relatados por la accionante

1.1.1 La ciudadana Isabel Méndez Mantilla, obrando en nombre y representación de su hijo menor de edad Héctor García Méndez, interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca¹, al estimar que dicha entidad había vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso, al negarle infundadamente una beca o subsidio educativo para continuar sus estudios

¹ El 2 de julio de 2008.

en la institución educativa en la cual se encuentra matriculado. Para fundamentar su petición expuso los hechos que se presentan a continuación.

1.1.2 La accionante es madre cabeza de familia, de escasos recursos económicos, quien con el fin de solventar sus gastos familiares se desempeñaba como profesora en dos trabajos: en la jornada de la mañana con un colegio público y en la jornada de la tarde con un colegio privado, hasta que fue diagnosticada con cáncer de seno hace tres años.

1.1.3 La accionante es madre del menor Héctor García Méndez, un niño con talentos especiales, de doce (12) años de edad, quien cursa el grado octavo (8°) en la institución educativa Colegio de Enseñanza Temprana Descubriendo, ahora Oakland Colegio Campestre, ubicado en el municipio de Cota (Cundinamarca) y, estudia en la Fundación Orquesta Sinfónica Juvenil de Colombia, undécimo semestre de Solfeo-fundamentación niños 4, cuarto semestre de piano y taller de acompañamientos-fundamentación; y toma clases particulares de violín.

1.1.4 Debido a la enfermedad de la actora, ésta tuvo que renunciar al trabajo en la jornada de la tarde, dejar su hogar en el municipio de Mosquera (Cundinamarca) para poder asistir a los tratamientos médicos prescritos y adquirir varios créditos para poder cubrir los nuevos gastos y continuar sufragando los estudios requeridos por su hijo.

1.1.5. Afirma la accionante que ante esta situación su hijo está en riesgo de abandonar sus estudios, lo que ha incrementado el estado de ansiedad que padece desde hace varios años, especialmente a partir de que el menor tuvo conocimiento del crítico estado de salud de su madre, por lo cual ha sido necesario prestarle apoyo psicológico.

1.1.6 La peticionaria solicitó mediante escrito² una cita a la Secretaria de Educación de Cundinamarca (e), Nelly Riaño Barragán, para exponerle el caso de su hijo, evaluado por el Departamento de Psicología del Hospital de la Misericordia con un coeficiente intelectual de 142, y al no obtener respuesta, elevó un derecho de petición a la citada funcionaria,³ en el que además de reiterar su solicitud, explicó brevemente la condición de su hijo menor y le pidió *“una respuesta oportuna frente a la situación de mi hijo a fin de que no sea vulnerado su derecho a la educación y pueda continuar sus estudios en el colegio que actualmente cursa su bachillerato.”*

1.1.7 Finalmente, el secretario de Educación de Cundinamarca, Álvaro Díaz Garavito, en respuesta a su derecho de petición,⁴ le informó que el Departamento de Cundinamarca a pesar de estar implementando el programa de educación inclusiva no cuenta con instituciones educativas que ofrezcan educación para niños excepcionales, ni con convenios interinstitucionales que los apoyen con esta población. Al respecto sostuvo:

“Con el objeto de dar respuesta al derecho de petición radicado por usted el 7 de abril de 2008 solicitando apoyo para su hijo HECTOR GARCÍA MENDEZ, quien presenta una excepcionalidad certificada, me permito muy comedidamente comunicarle que esta Secretaría, a través del proyecto de atención a personas con limitaciones y capacidades excepcionales ha venido implementando el programa de educación inclusiva en el departamento, el cual obedece a las políticas nacionales sobre educación especial, en este sentido el departamento no cuenta en la actualidad con instituciones educativas que ofrezcan educación para niños excepcionales y tampoco cuenta con convenios interinstitucionales que nos apoyen con esta población.”

² El 17 de enero de 2008.

³ El 26 de marzo de 2008.

⁴ Mediante oficio del 15 de abril de 2008.

Sin embargo me permito informarle que el ICETEX cuenta con un programa especial para estudiantes con capacidades excepcionales.”

1.2. Pruebas aportadas por la accionante

La peticionaria adjuntó a su demanda, entre otras, las siguientes pruebas documentales relevantes:

1.2.1 Copia del escrito de enero 17 de 2008 mediante el cual la señora Isabel Méndez Mantilla solicita una entrevista con el Secretario de Salud de Cundinamarca, con el fin de presentarle la situación de su hijo Héctor García Méndez, en el que además expone brevemente sus circunstancias particulares.

1.2.2 Copia del escrito de marzo 26 de 2008 dirigido al Secretario de Educación de Cundinamarca en el que con base en las circunstancias particulares de su hijo Héctor García Méndez, a la ausencia de programas para brindarle apoyo en el Departamento, y a que no ha obtenido respuesta a su solicitud para exponerle el caso de su hijo, pide una nueva cita y una respuesta oportuna para que no se continúe vulnerando el derecho a la educación de su hijo y pueda continuar sus estudios en el colegio en el cual está cursando su bachillerato. Los principales apartes del escrito dicen:

“(...) reitero a usted la solicitud verbal hecha ante las señoritas YOLANDA MONTOYA y LUZ MARINA GONGORA RIOS, de la Oficina de Discapacidad y Excepcionalidad en el mes de enero, mediante la cual solicité apoyo para mi hijo HECTOR GARCIA MENDEZ, (...).

Como verbalmente las funcionarias citadas me manifestaron que Cundinamarca no puede brindar ningún apoyo a niños como mi hijo, ya que no existe un programa para tal fin, y a la fecha no he obtenido respuesta a mi solicitud de una cita con usted radicada por escrito el 18 de enero de 2.008 bajo el consecutivo de radicación No. 002948 para exponer el caso de mi hijo, el cual se encuentra abocado a abandonar sus estudios por cuanto en este momento me practico desde hace tres años un tratamiento de cáncer de seno que me obliga a permanecer en Bogotá junto a mi familia materna, a pesar de que mi casa esta ubicada en el municipio de Mosquera-Cundinamarca, teniendo que incurrir en el pago de arriendo y servicios más costosos, a lo cual se suma la demanda de unos recursos económicos para efectos de complementar mi tratamiento y mejorar mi calidad de vida, lo que me aboca en este momento a una situación económica que lesiona el bienestar y derecho a la educación que requiere mi hijo por sus capacidades y la que yo garanticé desde muy pequeño, pero que en este momento por mi estado de salud, sumada al hecho de que soy madre cabeza de familia no puedo mantener más. Además a todo lo anterior se suma el concepto del Neurólogo tratante de mi hijo, quien no recomienda un cambio de colegio por la situación emocional del niño frente a la adaptación al medio escolar y a una nueva metodología, así como la ansiedad que le produce mi enfermedad y la situación que atravesamos por lo cual se encuentra actualmente también en tratamiento de psicología.

Frente a las anteriores motivaciones teniendo en cuenta que mi hijo tiene un talento excepcional y la ley obliga a las Secretarías de Educación a promover programas de becas o subsidios para promover el talento excepcional, muy comedidamente solicito de nuevo una cita con usted y una respuesta oportuna frente a la situación de mi hijo (...).”

1.2.3 Copia de la historia clínica de ingreso del menor Héctor García Méndez con fecha enero 15 de 2008, firmada por la psicóloga Natalia Puerto Salamanca, de la Fundación Hospital de la

Misericordia, Homi, en la que consta que al menor se le practicó una prueba de inteligencia cuyos resultados arrojados por la escala de Wisc determinan su coeficiente en 142, lo cual *“indica un puntaje significativamente superior al promedio según el DSM-IV, destacándose en las pruebas verbales, su fluidez, comprensión y análisis son sobresalientes. De igual manera sus habilidades en las pruebas de manipulación”*.

1.2.4 Copia del resultado de la evaluación realizada por el neuropediatra Adolfo Enrique Álvarez Montañez de la Fundación Hospital de la Misericordia, con fecha febrero 12 de 2008, con el siguiente diagnóstico: *“Paciente con cuadro de CI alto, quien presenta marcada ansiedad y ha tenido dificultades en su adaptación al medio escolar, en el momento se encuentra adecuadamente ubicado, además recibe formación musical estructurada. Debido al buen desempeño escolar y la adecuada respuesta emocional al adaptarse al medio, así como la dificultad que ha manifestado para reubicarse en el entorno escolar y en una nueva metodología se recomienda en lo posible no reubicar escolarmente. Debe recibir apoyo psicológico por la condición actual de ansiedad.”*

1.2.5 Copia del comprobante de pago del salario de la madre en su calidad de profesora en el Distrito, prueba con la que sustenta su incapacidad económica debida a los descuentos que por nómina le efectúan para cubrir los gastos que su enfermedad y traslado a Bogotá le han generado.⁵

1.2.6 Copia del recibo de Davivienda donde consta el pago del colegio por valor de \$574.300 mensuales.⁶

1.2.7 Copia del formulario de la Orquesta Sinfónica Juvenil de Colombia en el que se especifican las materias que está cursando el menor en el primer semestre de 2008 con sus respectivas notas, así como el valor de la matrícula para el segundo semestre por la suma de \$1.372.300.

1.2.8 Copia de los recibos de pago de las consultas médicas efectuadas en la Fundación Hospital la Misericordia a nombre del menor Héctor García Méndez.

1.2.9 Copia de los comprobantes de pago del arriendo por la suma de \$740.000 (junio de 2008), de acueducto por la suma de \$108.170 (abril-junio de 2008); y de energía por la suma de 66.390 (mayo-junio de 2008).

1.2.10 Copia del registro civil de nacimiento del menor Héctor García Méndez, en el que figura

⁵ El comprobante de pago expedido por Davivienda y correspondiente al pago del mes de julio de sus salario como docente del colegio distrital La Cumbre en Ciudad Bolívar, contiene la siguiente información:

Devengados:		Deducidos:	
Asignación básica	1.569.895	Fondo Prestacional del Magisterio	10.761
Prima especial mensual	110	Fondo Prestacional del Magisterio	172.175
Salario Vacaciones	582.288	Fondo Prestacional del Magisterio	10.761
Total devengado	2.146.908	Codema	50.000
		Casa Nacional del Profesor	43.000
		Codema	443.447
		Casa Nacional del Profesor	264.537
		ADE	10.704
		Total deducido	1.005.385
Neto pagado	1.146.908		

⁶ Manifestó en la diligencia de recepción de testimonio realizada en el Juzgado 16 Civil del Circuito que esta suma cubría la pensión, la alimentación, el transporte y los deportes.

como padre del menor el señor Marino García Franco.

1.3. Pretensiones de la accionante

La accionante solicita que mediante la acción de tutela:

1.3.1 Se protejan los derechos fundamentales que han sido conculcados por la Secretaría de Educación de Cundinamarca: al mínimo vital, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso, y los demás derechos que el juez de tutela encuentre que han sido vulnerados por la entidad accionada.

1.3.2 Se ordene a la entidad accionada que en cumplimiento del proyecto de atención a personas con limitaciones y capacidades excepcionales, implementada en el Departamento de Cundinamarca, el cual obedece a las políticas nacionales sobre educación especial, proteger el derecho a la educación del menor Héctor García Méndez, otorgándole una beca en la institución educativa Colegio Oakland, o en su defecto otorgarle un subsidio educativo en la misma institución.

1.3.3 Se ordene a la entidad demandada abstenerse de seguir vulnerando los derechos fundamentales señalados.

2. Respuesta de la Secretaría de Educación de Cundinamarca

En representación de esta Secretaría intervino dentro del proceso de tutela el señor Fernando Vargas Peñalosa, Director de Contratación y Asuntos Jurídicos quien, mediante oficio de julio 9 de 2008, solicitó al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, declarar improcedente la acción de tutela por no haber violación alguna al derecho fundamental a la educación ni al libre desarrollo de la personalidad, y menos al mínimo vital del menor Héctor García Méndez, con fundamento en los siguientes argumentos:

2.1 Respecto a la vulneración del mínimo vital sostuvo que no existe prueba en el expediente que indique la carencia de la porción de ingresos indispensables para atender tales necesidades. *“Por el contrario, la Accionante manifiesta tener fijado su domicilio en la ciudad de Bogotá, en el Barrio Nicolás de Federmán y poseer una vivienda en el Municipio de Mosquera. Además de lo anterior, al parecer, se desempeña como docente adscrita al Distrito Capital.*

Así las cosas, el derecho fundamental del menor al mínimo vital ni el de su señora madre, está siendo vulnerado por la Secretaría de Educación de Cundinamarca. Téngase en cuenta que la Accionante, no allega prueba siquiera sumaria de las condiciones que según ella, la motivan a solicitar amparo al mínimo vital (...).”

2.2 Frente a la obligación prevista en el artículo 46 de la Ley 715 de 2001 de integrar a las personas con capacidades intelectuales excepcionales dentro del servicio público educativo, en el caso del menor Héctor García Méndez, la Secretaría *“no ha negado la inclusión o integración del menor a las aulas educativas de los establecimientos públicos. Por el contrario, ha sido la Accionante, quien se niega a permitir tal inclusión y por el contrario, lógicamente con el derecho legal y constitucional que le asiste, ha ubicado a su hijo en un establecimiento educativo del sector privado, según ella misma lo afirma en su escrito de tutela.”*

2.3 En lo que tiene que ver con la vulneración del derecho a la educación, la Secretaría consideró que no obraba en el expediente prueba alguna que acreditase el riesgo inminente de que el menor fuese retirado de la institución educativa en la que se encuentra y que en todo caso en la respuesta a su derecho de petición se le había informado sobre la existencia de programas de educación inclusiva en los establecimientos públicos del Departamento y de programas en el ICETEX para alumnos de escasos recursos económicos.

2.4 En cuanto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Secretaría señaló que, en varias oportunidades los funcionarios del Departamento han informado a la señora Isabel Méndez sobre la posibilidad de inclusión del menor en un establecimiento educativo público,⁷ la cual ha sido rechazada tal y como se desprende de su escrito de tutela.

2.5 Frente a la solicitud de asignación de beca o auxilio económico argumentó que por *“expresa prohibición constitucional no le es permitido a las entidades del Estado asignar auxilios o becas a los particulares (...). Para el caso que nos ocupa, los apoyos previstos por el Estado, consisten en la inclusión dentro del aula regular, en la implementación de Proyectos Educativos Institucionales (PEI), especiales, en la ejecución de programas que garanticen la educación especial que requiere la persona y dentro de estos marcos normativos ha de desarrollarse la actividad de las entidades.”*

3. Intervención del Ministerio de Educación Nacional

El Ministerio de Educación Nacional fue vinculado al proceso en el auto admisorio de la acción de tutela del 4 de julio de 2008, por el Juez Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, para que hiciese un pronunciamiento sobre los hechos e indicase las políticas tomadas por el Gobierno Nacional relacionadas con casos de menores con un nivel intelectual como el que tiene Héctor García Méndez.

En representación del Ministerio de Educación intervino la doctora Gloria Amparo Romero Gaitán, asesora de la Oficina Asesora Jurídica⁸, para solicitar la desvinculación de la entidad de la acción en curso con el argumento de que el Ministerio de Educación no está desconociendo derecho fundamental alguno del menor hijo de la tutelante, en la medida de que sus obligaciones se limitan a diseñar políticas estables tendientes a garantizar la organización de programas. Al respecto sostuvo la entidad:

“Los lineamientos generales de política para la atención de personas con talentos y/o capacidades excepcionales, la cual ha sido impresa y difundida en todo el sector.

El desarrollo de esta política se ha venido adelantando sin perjuicio de la gestión que se cumple en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 115 de 1994 y el reglamento, Decreto 2082 de 1996.

Así mismo se preparó el proyecto DISEÑO Y PUESTA EN MARCHA DE UN PROGRAMA DE ATENCIÓN EDUCATIVA A NIÑOS Y JOVENES CON TALENTOS Y CAPACIDADES EXCEPCIONALES, cuyo objetivo es impulsar una estrategia nacional con el concurso de las entidades territoriales y los organismos especializados, tendiente a proporcionarle a los establecimientos educativos de preescolar, básica y media del país para su debida organización en los proyectos educativos institucionales “PEI”, los instrumentos necesarios para identificar y registrar oportunamente los datos sobre niños y jóvenes con talentos y capacidades excepcionales, los criterios pedagógicos y curriculares para su atención pertinente, así como realizar acciones de formación y actualización de los docentes, la dotación de material educativo y el apoyo financiero mediante becas o subsidios a niños y jóvenes con escasos recursos económicos.

Para garantizar la educación de las personas con talentos y capacidades excepcionales, a través del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior “ICETEX” han sido suscritos diferentes convenios para

⁷ Cita en particular el escrito fechado el 15 de abril de 2008 de la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

⁸ Mediante oficio del 9 de julio de 2008.

financiar y otorgar ayudas educativas en la modalidad de subsidios a niños, niñas y jóvenes menores de dieciocho años, con talentos y capacidades excepcionales, que no posean los medios económicos y que deseen iniciar o continuar sus estudios, en el servicio educativo, de acuerdo a lo establecido en el reglamento operativo, el cual fue aprobado el 12 de febrero de 2001, por la Junta Administradora de dicho Fondo.

(...)

Es competencia de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, en virtud de la descentralización educativa ordenada por la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994, con fundamento en la política fijada por el Ministerio de Educación Nacional, efectuar el seguimiento de la Educación de las personas con talentos y capacidades excepcionales identificadas en los establecimientos educativos ubicados en los territorios de su competencia.”

4. Decisión de primera instancia.

El Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de julio 16 de 2008, decidió negar el amparo solicitado.

El juez de instancia, luego de señalar que no tiene reparos frente a la legitimación de los intervinientes, y de exponer brevemente a la luz de la Carta y de la jurisprudencia constitucional los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela, consideró que para el caso concreto, no se encontraban probados dichos presupuestos, dado que de los elementos de juicio obrantes en el plenario no surge prueba contundente de que se les estén vulnerando los derechos fundamentales enunciados. Al respecto señaló:

“Para el efecto resaltase que aparece acreditado que el menor actualmente se encuentra estudiando, lo que de suyo descarta una vulneración al derecho fundamental a la educación.

“Ahora bien, su madre manifiesta la imposibilidad de seguir costeadando sus estudios, lo cual, eventualmente, se constituiría en una presunta amenaza a tal garantía. Sin embargo, dicha afirmación en criterio del juzgado, no corresponde a una situación concreta e inminente, es más se convierte en una afirmación indefinida, pues en el acopio de pruebas que reposan en el informativo aparece demostrado que la madre ha venido costeadando los gastos educativos de su hijo, si bien con dificultad, es claro que lo ha hecho, y no se establece nítidamente que dicha situación esté llamada a cambiar.

En cuanto a los demás derechos invocados como presuntamente vulnerados en el escrito introductorio, no encuentra esta juzgadora sustento fáctico ni jurídico que evidencien la presunta violación acusada, ya que no se desprende del plenario que estos vengán siendo conculcados por la entidad accionada, pues, por el contrario, el recaudo probatorio deja ver que el menor cuenta con los elementos necesarios para vivir y su madre se ha encargado de otorgarle las herramientas necesarias para el libre desarrollo de la personalidad.”

Para finalizar el juez de instancia indicó a la accionante, de conformidad con la intervención del Ministerio de Educación Nacional, la posibilidad de acceder a ayudas y beneficios a través del ICETEX, entidad encargada de manejar el Fondo Educativo organizado para financiar y otorgar ayudas educativas a los menores que cuenten con talentos y capacidades excepcionales.

5. Impugnación de la decisión de primera instancia.

Inconforme con la anterior decisión, la señora Isabel Méndez Mantilla, dentro del término legal⁹ interpuso recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos:

5.1 El juez de instancia incurrió en error al no valorar su capacidad económica, pues aunque tiene trabajo y un ingreso, éste es insuficiente para atender la formación educativa que exige y merece su hijo, dadas sus condiciones particulares: coeficiente intelectual de 142 que lo ubica como un niño con capacidades o talentos excepcionales, talento musical, sus dificultades de adaptación al medio escolar (trastorno de ansiedad social en la niñez) y la enfermedad materna que ha recrudecido su cuadro psicológico. En consecuencia, el derecho a la educación de su hijo si está en inminente peligro, así lo expresó la madre:

“El derecho a la educación de mi menor hijo HECTOR GARCIA MENDEZ, está en grave peligro, por que (sic) después de tanto esfuerzo económico realizado de mi parte, hoy día no tengo de donde seguir cubriendo dichos costos, tanto así que no he podido cancelar la mensualidad del colegio exponiéndome a que lo saquen por no pago ó cambiarlo a un colegio departamental, donde se vería totalmente perjudicado en su evolución toda vez que así como lo manifestó el Secretario de Educación, doctor ALVARO DIAZ GARAVITO, mediante oficio DIDE/SEC de abril 15 de 2008: “el departamento no cuenta en la actualidad con instituciones educativas que ofrezcan educación para niños excepcionales y tampoco cuenta con convenios interinstitucionales que nos apoyen con esta población”.

(...).

Así las cosas, es claro que existe un hecho cierto, indiscutible y probado que no deja duda alguna del alto riesgo a que está expuesto mi hijo sino (sic) obtiene por parte del Estado un amparo, una ayuda idónea y a tiempo.”

5.2 Respecto a la ayuda y beneficios que posiblemente podía otorgarle el ICETEX, la señora Isabel Méndez Mantilla expresó que dichas ayudas ya no estaban operando para niños nuevos:

“En cuanto a lo manifestado por la señora Juez, respecto a la ayuda y beneficios que pueda obtener por parte del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior ICETEX, me permito manifestar que he acudido a todos los entes en busca de ayuda o beneficio para mi hijo y el ICETEX, no fue la excepción. En el momento en que me acerqué a éste Instituto el funcionario WALTER ZUÑIGA OSSA vicepresidente de fondos en administración me certificó que estas ayudas y beneficios no se encontraban funcionando para niños nuevos y que el proyecto que inicialmente comenzó lo estaban acabando (...).”¹⁰

⁹ Julio 22 de de 2008.

¹⁰ El Vicepresidente de Fondos en Administración, Walter Zúñiga Ossa, mediante certificación expedida el 22 de julio de 2008 a solicitud de la señora Isabel Méndez Mantilla, indicó:

“Que existe un Fondo denominado MEN ICETEX NIÑOS CON TALENTOS Y CAPACIDADES EXCEPCIONALES código 12 348 el cual es administrado por el ICETEX para atender niños con talentos y capacidades excepcionales.

Que el fondo en los últimos 3 años solo atiende las renovaciones a aquellos niños que vienen en el programa y que realizan previamente su proceso de renovación cada año.

Que el programa no esta (sic) otorgando cupos nuevos, los recursos que asigna cada año el Ministerio de Educación nacional es solo para sostener y mantener las renovaciones e[n] cada vigencia.

Que para cupos nuevos los padres deben dirigirse a las Secretarías de Educación para informarse de los programas y convenios que estas tengan para este tipo de población vulnerable.”

5.3 En relación con la intervención del Director de Contratación y Asuntos Jurídicos de la Gobernación durante el proceso de instancia, en la que afirmó que *“la Secretaría de Educación de Cundinamarca no ha negado la inclusión o integración del menor a las aulas educativas de los establecimientos públicos. Por el contrario, ha sido la accionante, quien se niega a permitir tal inclusión y por el contrario, lógicamente con el derecho legal y constitucional que le asiste ha ubicado a su hijo en un establecimiento educativo del sector privado (...)”*, la accionante sostiene que es totalmente falso que ella se haya negado a permitir la inclusión, por el contrario, la Secretaría de Educación, le manifestó tanto verbalmente como por escrito que no contaba con instituciones educativas que ofreciesen educación para niños excepcionales ni convenios interinstitucionales para apoyar a esta población. Además, señala la existencia de una evidente contradicción entre los oficios suscritos por el Secretario de Educación Álvaro Díaz Garavito y el Director de Contratación y Asuntos Jurídicos, Fernando Vargas Peñalosa.

5.4 Finalmente, que la Secretaría de Educación de Cundinamarca no ha cumplido con ninguna de las obligaciones legales, plasmadas en el oficio suscrito por la Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional.

5.5 Nuevas pruebas. La accionante al interponer el recurso de apelación¹¹ contra el fallo de tutela emitido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, presentó las siguientes pruebas:

5.5.1 Copia del certificado del Colegio Campestre de Enseñanza Temprana. Descubriendo¹², en el que la rectora hace constar que, la señora Isabel Méndez Mantilla, madre del estudiante Héctor García Méndez, se encuentra en mora en el pago de las mensualidades de los meses de julio, agosto y septiembre de 2008.

5.5.2 Copia de la declaración juramentada rendida ante el Notario 64 de Bogotá por las ciudadanas Rosa Elvia González de Rey y Constanza Rey González, donde expresan que conocen a la peticionaria hace trece (13) años; que no ha contraído nupcias por ningún rito, ni hace vida marital con persona alguna; que tiene un hijo de doce (12) años, quien depende económicamente de ella y conviven bajo el mismo techo; y que el padre no le ha prestado ninguna clase de ayuda económica, ni han convivido con él.

5.5.3 Copia de la declaración juramentada rendida ante el Notario 64 de Bogotá por la ciudadana Martha Lucia Nancy Castellanos Cuervo en la que expresa que, conoce a la peticionaria hace quince (15) años; que no ha contraído nupcias por ningún rito, ni hace vida marital con persona alguna; que tiene un hijo de doce (12) años, quien depende económicamente de ella y conviven bajo el mismo techo; y que el padre no le ha prestado ninguna clase de ayuda económica, ni han convivido con él.

5.5.4 Copia de la declaración juramentada rendida ante la Notaría Única del Círculo de Mosquera por las ciudadanas Yolita Isabel Torres Mayorga, María Nelsy Suárez Losada y Flor María Segura Luque, en la que declararon conocer a la peticionaria hace más de cinco (5) años; que es propietaria del inmueble ubicado en la carrera 17E No. 9E-21 Barrio El Poblado del Municipio de Mosquera, Cundinamarca; que la señora Isabel Méndez Mantilla hace cuatro (4) años tuvo que mudarse a Bogotá, debido a que le diagnosticaron cáncer de seno para contar con los cuidados de su familia y que en ese momento arrendó el inmueble por un valor de \$150.000, pero desde hace dos (2) meses se encuentra desocupado; y que les consta que la señora Méndez Mantilla no tiene compañero permanente y es madre cabeza de familia.

5.6 El Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá concedió el recurso y remitió el expediente a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá.

¹¹ El 26 de julio de 2008.

¹² Expedido el 3 de septiembre de 2008.

5.7 La apelación fue coadyuvada por el Defensor del Pueblo, Mauricio Vesga Carreño, de la Seccional Cundinamarca, en virtud del mandato constitucional que le otorga a la Defensoría del Pueblo la obligación de proteger y defender los derechos e intereses de los particulares y de lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Ley 24 de 1992.

6. Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá: declaración de nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia del 16 de julio de 2008.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, por medio de Auto de agosto 4 de 2008, después de revisar la actuación adelantada en la primera instancia, advirtió la configuración de la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la demanda de tutela sólo se admitió frente a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, cuando también se dirigió contra la Gobernación de Cundinamarca, el Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX, omisión que impidió el ejercicio del derecho de defensa de estas entidades frente a las pretensiones de la accionante. En consecuencia, declaró la nulidad de todo lo actuado, a partir de la sentencia del 16 de julio de 2008 y ordenó la devolución del expediente al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá para rehacer la actuación anulada.

El Juzgado Dieciséis Civil del Circuito mediante Auto de agosto 8 de 2008 se declaró incompetente¹³ para conocer la acción de tutela dirigida contra una autoridad del orden nacional (Ministerio de Educación) y devolvió el expediente a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá.

7. Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá: admisión y trámite de la acción de tutela

Mediante Auto del 14 de agosto de 2008, la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, al dar trámite a la acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Cundinamarca, vinculó al proceso al Ministerio de Educación Nacional y al ICETEX.

7.1. Intervención de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Cundinamarca

El Director de Contratación y Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Cundinamarca, intervino dentro del término legal¹⁴ para solicitar la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela al no haberse presentado violación de los derechos al mínimo vital, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad del menor Héctor García Méndez, con fundamento en los mismos argumentos expuestos ante el Juez Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, el 9 de julio de 2008.

7.2. Intervención del Ministerio de Educación Nacional

El Ministerio de Educación Nacional por intermedio de la asesora de la Oficina Jurídica, Gloria Amparo Romero Gaitán, solicitó la desvinculación del proceso como sujeto pasivo de la acción de tutela,¹⁵ con el argumento de que es competencia de las entidades territoriales certificadas administrar las instituciones educativas y la prestación del servicio educativo, en cumplimiento

¹³ Con fundamento en el inciso 1 del numeral 1 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, el cual dispone que “las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura (...).”

¹⁴ Mediante escrito del 20 de agosto de 2008.

¹⁵ Mediante oficio del 21 de agosto de 2008.

de lo dispuesto por la Ley 60 de 1993, la Ley 115 de 1994, los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y la Ley 715 de 2001.

7.3. Intervención del ICETEX

En representación del ICETEX intervino¹⁶ la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Martha Helena Pilonieta Pinzón, para pedir al juez de tutela “denegar el amparo solicitado y declarar que la presente acción de tutela, carece de objeto al no existir ni amenaza ni vulneración a derecho fundamental alguno por parte del ICETEX”, con base en los siguientes argumentos:

7.3.1 Que dentro de las líneas de crédito que maneja el ICETEX para el desarrollo de su objeto social se encuentran los denominados fondos en administración, constituidos como verdaderos contratos de mandato a través de los cuales el ICETEX administra los dineros que personas jurídicas tanto de derecho público como privado le confían, para ser canalizados a través de créditos, becas y subsidios y los asigna de acuerdo con las instrucciones que recibe de la junta administradora de cada fondo.

7.3.2 Que existe un fondo denominado Ministerio de Educación Nacional- ICETEX- Niños con talentos y capacidades excepcionales, administrado por el ICETEX para atender población infantil entre los 5 y los 18 años con talentos excepcionales para financiar sus estudios de educación básica y media.

7.3.3 Que el constituyente del citado fondo es el Ministerio de Educación Nacional y desde el año 2005 sólo se atiende el proceso de renovaciones de la población activa en el programa que así lo solicita cada año, de manera que en la actualidad no se están otorgando cupos nuevos.

7.3.4 Que el ICETEX “*actúa como un mero administrador de los dineros que le son confiados en virtud del contrato de mandato celebrado con el constituyente de cada fondo*”, en este caso el Ministerio de Educación Nacional, razón por la cual es del resorte de aquél la asignación de recursos que permita ampliar la oferta de crédito educativo a la población objetivo del fondo.

7.3.5 Que no podría el ICETEX destinar otros recursos para atender la petición de la tutelante porque sus recursos son públicos y tienen la destinación del fomento a la educación superior y, para el caso específico de niños con facultades especiales atiende en virtud del contrato de mandato instrucciones específicas de su constituyente que no puede desviar so pena de excederse en el mandato conferido, con las responsabilidades que el mismo implica por tratarse de recursos en administración proyectadas por la Junta Administradora del Fondo.

7.3.6 Que es competencia de los entes territoriales prestar asistencia educativa en estos niveles de formación, por lo cual, es a la Secretaría de Educación correspondiente a la que compete atender el asunto motivo de la tutela, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 2082 de 1996.

7.4. Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, por medio de sentencia de agosto 26 de 2008, decidió negar la acción de tutela porque “*los entes accionados no están obligados legalmente a conceder la beca o el subsidio que reclama para su hijo, y de otra parte, la tutelante no puede pasar por alto que la promoción del servicio educativo, y dentro de este la educación especial, corresponde al Estado, la sociedad y la familia*”.

¹⁶ Por escrito del 20 de agosto de 2008.

Esta decisión fue apelada por la señora Isabel Méndez Mantilla, en representación de su hijo Héctor García Méndez, el 29 de agosto de 2008. La Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial concedió la impugnación y remitió el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

8. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: declaración de nulidad de todo lo actuado a partir del 4 de agosto de 2008.

Correspondió conocer del asunto al magistrado Arturo Solarte, quien, mediante Auto de octubre 1 de 2008, declaró la nulidad de todo lo actuado en el trámite de la acción de tutela a partir del Auto del 4 de agosto de 2008, inclusive, y ordenó remitir la impugnación a la Sala Civil del Tribunal de origen para que asumiera la competencia como juez de segunda instancia, con el argumento de que el Ministerio de Educación Nacional no debió ser vinculado al proceso porque la accionante no le atribuyó una acción u omisión reprochable, ocasionando con tal decisión, la modificación de la competencia, la cual pasó de los Jueces del Circuito al Tribunal Superior.

9. Segunda instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo impugnado,¹⁷ mediante sentencia de octubre 30 de 2008, con los siguientes argumentos: i) el juez constitucional no puede invadir el ámbito de acción de las autoridades administrativas ordenando la concesión de una beca o subsidio, cuando ello ni siquiera fue solicitado directamente a la accionada. Según la Sala, con base en los documentos obrantes a folios 1 al 3 del Cuaderno No. 1, la señora Isabel Méndez Mantilla se limitó a pedir una cita con el Secretario Departamental de Educación con miras a exponer la situación relatada en su demanda de tutela; ii) no se advierte un peligro inminente para la permanencia del menor Héctor García Méndez en el sistema educativo porque él está cursando sus estudios de secundaria; y iii) tampoco hay elementos de juicio que permitan colegir que como consecuencia de las dificultades referidas en la demanda de tutela para asumir los costos de su formación académica, el menor de edad vaya a ser excluido de la institución donde actualmente se encuentra matriculado.

Finalmente, remitió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.¹⁸

10. Insistencia presentada por el Defensor del Pueblo.

En oficio de enero 23 de 2009, los doctores Volmar Pérez Ortiz, en calidad de Defensor del Pueblo, y Blanca Patricia Villegas de la Puente, Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, presentaron ante la Sala de Selección correspondiente, insistencia para que se revisara el expediente T-2121107, amparados en la Sentencia U-1149 de 2000, en la cual la Corte determinó claramente que el derecho de los menores de edad con talentos o capacidades extraordinarios a la educación especial tiene el carácter de fundamental.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte y la documentación allegada a la Defensoría del Pueblo¹⁹, infieren los solicitantes la incapacidad económica en que se encuentra la

¹⁷ De julio 16 de 2008.

¹⁸ Fue recibido por la Corte Constitucional en noviembre 19 de 2008.

¹⁹ Aporta: 1) certificado expedido el 3 de septiembre de 2008, por la rectora del Colegio Campestre de Enseñanza temprana-Descubriendo-, conforme al cual “se encuentran en mora en el pago de las mensualidades del mes de julio y agosto, por tal razón y solidarizándonos con la situación de la señora ISABEL MENDEZ MANTILLA madre del estudiante quien siempre fue muy cumplida en sus pagos, este mes de septiembre no se realizó el respectivo cargue a

accionante para seguir asumiendo los costos de la educación especial que su hijo requiere, amén de su precaria condición de salud, e insisten en la revisión del expediente de tutela mencionado.

11. Pruebas ordenadas por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional

La Sala Segunda de revisión de la Corte Constitucional solicitó la siguiente información y pruebas referentes al caso:

11.1. Al Secretario de Educación de Cundinamarca, Álvaro Díaz Garavito:

el plan de cubrimiento gradual para la adecuada atención educativa de los menores con capacidades o talentos excepcionales; el listado de instituciones educativas y profesional capacitado que prestan atención especial a los menores con capacidades y talentos excepcionales y el número de estudiantes con capacidades o talentos excepcionales que atienden; la lista de instituciones educativas privadas con las que el Departamento ha suscrito convenios para atender a los menores con capacidades y talentos excepcionales; los programas de formación y apoyo a los docentes que atienden estudiantes con capacidades o talentos excepcionales; los mecanismos para detectar y/o establecer si un menor tiene capacidades o talentos excepcionales, así como el protocolo a seguir para obtener la atención especial que consagra la ley; y las constancias de las ofertas educativas que la Secretaría de Educación puso a disposición del menor Héctor García Méndez.

Respuesta de la Secretaría de Educación de Cundinamarca

El Director de Contratación y Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, Fernando Vargas Peñalosa, solicitó a la Corporación estudiar la posibilidad de vincular al presente asunto a la Secretaría de Educación del Distrito Capital, en razón a que la accionante tiene fijado su domicilio en la ciudad de Bogotá, razón por la cual se estaría ante un caso de falta de legitimación en causa por pasiva, además que “muy seguramente la Secretaría Distrital, si tenga en ejecución convenios con instituciones Educativas Privadas para atención de niños y niñas con capacidades excepcionales”.

Además, hizo entrega de la respuesta preparada por la Dirección de Investigación y Desarrollo en Educación de la Secretaría de Educación de Cundinamarca y anunció como anexo una fotocopia de la comunicación enviada a la señora Isabel Méndez Mantilla, informándole sobre la oferta educativa que la Secretaría está en posibilidad de disponer a su disposición.

Luz Marina Góngora Ríos, Técnico de la Dirección de Investigación y Desarrollo en Educación respondió en los siguientes términos a los requerimientos formulados por esta Corporación al Secretario de Educación de Cundinamarca, Álvaro Díaz Garavito:

la tarjeta Davivienda para evitar que pasara a cobro jurídico ya que en este momento esto la perjudicaría aún más. De esta manera entraría en tres meses de mora”. 2) Certificación de la misma rectora, de fecha 22 de julio de 2008, en la que se expresa que “durante los dos (2) últimos años ha presentado dificultades en el pago normal de las mensualidades (sic) a causa del estado de salud de la señora ISABEL MENDEZ MANTILLA madre del estudiante. Que durante el año lectivo de 2007 en el primer semestre el estudiante no pudo tomar el servicio de almuerzo por las dificultades económicas mencionadas anteriormente. 3) Certificación de la Dirección Nacional de Cobranzas de Davivienda relativa a la mora en el pago correspondiente al Colegio de Enseñanza Temprana-Descubriendo-. 4) Certificación del Gerente Financiero de la Cooperativa del Magisterio (calendada 23 de julio de 2008), según el cual la accionante “solicitó un auxilio de solidaridad para cubrir costos educativos de su hijo”. 5) Certificación del Jefe de Créditos de la Cooperativa Casa Nacional del Profesor respecto de las obligaciones dinerarias de la accionante, con saldos de \$6.034.598 y \$1.208.362. 6) Constancia del Jefe de Cartera de la Cooperativa del magisterio de la deuda de la señora Méndez Mantilla por valor de \$1.732.872. Todas con destino al Juez Constitucional.

“La Secretaría de Educación Departamental no tiene registrado en el sistema de matrícula ningún niño, niña o joven con capacidades y o talentos excepcionales.

La Secretaría de Educación no ha realizado convenios con instituciones educativas privadas para atención de esta población u otra en particular.

Por lo anteriormente expuesto no hay planes graduales para atención de esta población.

La Secretaría de Educación trabaja de acuerdo con la Ley General de Educación y los lineamientos que el MEN ha dado para la atención con Necesidades Educativas Especiales y Capacidades Excepcionales, mediante la estrategia de educación Incluyente por lo que se han capacitado a docentes en educación inclusiva, lengua de señas, manejo del Braille, educación en áreas tifológicas con el apoyo del INSOR y el INCI.

La respuesta a la señora ISABEL MÉNDEZ MANTILLA, madre del menor Héctor García Méndez, SIEMPRE HA SIDO LA MISMA, la Secretaría de Educación no tiene convenio con institución privada alguna para la atención de población con capacidades o talentos excepcionales, más aún cuando la señora ISABEL reside en la ciudad de Bogotá D.C. y nosotros no tenemos ingerencia en el Distrito Capital, sin embargo, se les informó que por intermedio del ICETEX existe un crédito para esta población a la cual (sic) podría acceder ingresando a la página Web o dirigiéndose al Icetex.”

Respecto de la comunicación enviada a la señora Isabel Méndez Mantilla, informándole sobre la oferta educativa que la Secretaría está en posibilidad de disponer a su disposición, anunciada por el señor Vargas, lo que en realidad se encuentra es un oficio suscrito por el Secretario de Educación, Álvaro Díaz Garavito, del 15 de abril de 2008, en la cual se le informa a la accionante que *“el departamento no cuenta en la actualidad con instituciones educativas que ofrezcan educación para niños excepcionales y tampoco cuenta con convenios interinstitucionales que nos apoyen con esta población”*, y termina remitiéndola al ICETEX.

11.2 A la Ministra de Educación Nacional, Cecilia María Vélez,

la política nacional en relación con la atención a menores con capacidades o talentos excepcionales; las obligaciones concretas de las entidades territoriales respecto de la atención educativa de menores con capacidades o talentos excepcionales; los mecanismos de coordinación existentes para hacer efectiva la atención de las necesidades educativas de los menores con capacidades o talentos excepcionales en las entidades territoriales; la oferta educativa institucional para atender a los menores con capacidades o talentos excepcionales; los mecanismos para detectar y/o establecer si un menor tiene capacidades o talentos excepcionales, así como el protocolo a seguir para obtener la atención especial que consagra la ley; los subsidios o becas creados con destino a los menores con capacidades o talentos excepcionales y los criterios de asignación de estas ayudas; el número de menores con capacidades o talentos excepcionales que se vieron beneficiados por el Programa MEN-Icetex y los criterios empleados para seleccionarlos.

Respuesta del Ministerio de Educación Nacional

El Ministerio de Educación Nacional no se pronunció sobre los temas solicitados.

11.3 Al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX,

El listado y de menores con capacidades o talentos excepcionales que han sido beneficiados por el Programa MEN-ICETEX, con la identificación del método y criterios empleados para su selección, el monto de la ayuda económica para cada caso, el tiempo durante el cual han percibido tal beneficio y las instituciones educativas a las cuales se les han girado los recursos; el listado de menores con capacidades o talentos excepcionales que son beneficiarios actuales del Programa MEN-ICETEX, con la identificación del método y criterios empleados para su selección, el monto de la ayuda económica para cada caso, el tiempo durante el cual han percibido tal beneficio y las instituciones educativas a las cuales se les han girado los recursos; la vigencia del Fondo MEN-ICETEX y en caso de ya no estar funcionando, indicar el programa que lo reemplazó con el objeto de asistir a los niños con capacidades o talentos excepcionales de bajos recursos económicos.

Respuesta del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX

El ICETEX, a través del jefe de la oficina asesora jurídica, Campo Elías Vaca Perilla, certificó la existencia del Fondo MEN ICETEX NIÑOS CON TALENTOS Y CAPACIDADES EXCEPCIONALES Código 12348, administrado por el ICETEX para atender niños y niñas con talentos y capacidades excepcionales que estén entre los 5 y hasta los 18 años de edad en la modalidad de subsidios para educación básica y media en instituciones de carácter privado, el cual desde el año 2005 atiende únicamente el “proceso de renovaciones a aquellos beneficiarios activos en el programa y que realizan previamente el proceso de renovación para cada año” y desde ese mismo año, en consecuencia, “no otorga cupos nuevos”. Los recursos asignados en cada vigencia por parte del Ministerio de Educación Nacional son para mantener las renovaciones de los beneficiarios activos y que realicen previamente el proceso de renovación.

Frente al caso concreto sostuvo “que en el caso de la Tutelante, Señora ISABEL MÉNDEZ MANTILLA el ICETEX no puede dar trámite favorable dado que el fondo no otorga cupos nuevos”, y que para acceder a un beneficio para este tipo de población, “la solicitante debe dirigirse a la Secretaría de Educación respectiva y allí le informarán en que colegios hay convenios y los trámites a seguir; los colegios previamente debían inscribirse en el Banco de Oferentes del Ministerio de Educación Nacional y/o Secretarías de Educación ya que los recursos están siendo canalizados por las Secretarías de Educación.”

Además, informó que se han beneficiado del Fondo 515 estudiantes (figuran en listado adjunto con el nombre de la institución educativa) y que para el año 2008 hay 61 estudiantes activos (figuran en listado anexo), los cuales podrían continuar en el año 2009, previa renovación, siempre y cuando tengan como máximo de edad 18 años y estén estudiando en educación básica y media. Preciso que el número de estudiantes se va reduciendo año a año a medida que terminan su bachillerato o no realizan el proceso de renovación.

En cuanto al valor del desembolso para cada beneficiario, indicó: “este corresponde al estrato socioeconómico del estudiante, al valor mensual de pensión sobre diez meses, sobre estas variables se asigna un porcentaje que no sobrepase cinco salarios mínimos mensuales vigentes conforme al reglamento operativo del Fondo a partir del año 2004 y al acta de apertura de renovaciones para cada vigencia.”

Finalmente, sostuvo que para poder aplicar al Fondo los beneficiarios tuvieron que reunir en su momento unos requisitos establecidos en el reglamento operativo, tales como: “pertenecer a estratos 1, 2 o 3; tener entre 5 y 18 años de edad; presentar constancia de admisión o matrícula expedida por la institución donde estudia, en la cual se defina el valor de la pensión que le corresponde pagar; presentar constancia, elaborada por instancia competente, sobre la

condición de capacidad excepcional; y no ser beneficiario de otro proyecto económico estatal para adelantar estudios.”

Al revisar los listados del 2009 figura como beneficiaria una estudiante de la misma institución educativa en que se encuentra matriculado el menor Héctor García Méndez.

11.4 A la Fundación Hospital de la Misericordia, la historia médica completa del menor Héctor García Méndez la Corte le solicitó *“el informe detallado de los exámenes practicados al menor por la psicóloga y el neuropediatra tratantes, así como de sus resultados.”*

Respuesta de la Fundación Hospital de la Misericordia

Por parte de la Fundación Homi, Hospital de la Misericordia, el doctor Luis Eduardo Alvarado, médico asistente de Gerencia Científica, envió a esta Corporación la historia clínica del menor y en relación con resultados de psicología *“resaltó que las pruebas de inteligencia mostraron un total de 148 puntos, lo cual es por encima del promedio. Se considera por psiquiatría que el paciente present[a] ansiedad compatible con un trastorno obsesivo compulsivo y no se recomienda cambio de [á]mbito escolar.”*

La historia clínica del menor inicia el 27 de noviembre de 2006 y culmina el 3 de marzo de 2009 y contiene los siguientes eventos principales:

27-11-2006, 31-08-2007, 04-01-2008, 23-01-2009, 3-03-2009 y 18-07-2008: citas de endocrinología con el doctor Mauricio Absalón Coll Barrios, quien confirma talla baja con un retardo constitucional del crecimiento y desarrollo. El paciente fue citado para el mes de mayo de 2009 para nueva evaluación del volumen testicular y manejo definitivo en el sentido de si requiere o no colocación de análogos de GNRH. Remite el urólogo pediatra por presencia de varicocele izquierdo.

08-01-2008, 10-01-2008, 11-01-2008, 15-01-2008: remitido por neurología para valoración de CI con la psicóloga Natalia Puerto Salamanca, quien le practicó valoración escala de Wisc, cuyo resultado determinó un coeficiente intelectual de 142, lo que indica un puntaje significativamente superior al promedio según el DSM-IV.

12-02-2008, 28-03-2008; 25-11-2008, 20-04-2008 y 18-07-2008: consulta con el neuropediatra Adolfo Enrique Álvarez Montañez, quien diagnostica al menor con trastorno de ansiedad social en la niñez y cefalea debida a tensión y recomienda que no sea reubicado escolarmente. Posteriormente, el paciente refiere que se despierta cansado y presenta cefalea casi todos los días, es tratado con amitriptilina y ordena valoración por psiquiatría infantil.

14-02-2008, 20-02-2008, 17-03-2008, 19-03-2008: citas con la psicóloga Natalia Puerto Salamanca por remisión del neuropediatra por trastorno de ansiedad.

28-07-2008, 01-08-2008, 06-08-2008, 25-08-2008: citas con el psiquiatra infantil Rafael Antonio Vásquez Rojas, quien evalúa al menor y lo encuentra muy controlador, oposicional, con ideas obsesivas y compulsivas y con fallas a nivel del núcleo social y educativo. Confirma que padece un trastorno obsesivo compulsivo que tiene impacto en el disfrute de su vida social e inicia tratamiento con olanzapina.

28-07-2008 y 24-02-2009: cita con el urólogo pediatra Fair Cadena González, quien da la orden para realizar ecografía escrotal, proceder a la varicocelectomía izquierda y la valoración por anestesia.

11.5 A la institución educativa Oakland. Colegio Campestre de Enseñanza Temprana, la Corte le solicitó *“la historia académica del menor Héctor García Méndez; la valoración o valoraciones psicológicas que le hayan efectuado al menor en el plantel educativo o que reposen en su*

historia académica, y el programa y los apoyos pedagógicos previstos en el Proyecto Educativo Institucional, PEI, para atender a los menores con capacidades o talentos excepcionales.”

Respuesta del Colegio Oakland

La rectora de la institución educativa Oakland. Colegio Campestre, Irma Castellanos, intervino fuera del término fijado por la Sala, para precisar que manejan un programa curricular especialmente diseñado para potencializar el rendimiento académico de sus educandos y obtener un alto desempeño académico. Indicó que cuentan con grupos de dieciocho (18) alumnos por grado, lo cual facilita la personalización y seguimiento de los procesos de aprendizaje y desarrollo académico.

Respecto del estudiante Héctor García Méndez señaló que estaba vinculado con la institución desde el año 2000, se encuentra actualmente matriculado, cursa el grado noveno (9°) de educación básica secundaria, gracias a su buen rendimiento académico cursó simultáneamente los grados de primero y segundo de educación básica primaria en el año 2002, y se ha caracterizado por ser “un joven responsable y ávido de conocimiento, cumpliendo con entusiasmo sus obligaciones académicas”. Anexo los certificados de notas de todos los años cursados en el plantel educativo.

11.6 A la Orquesta Sinfónica Juvenil, la Corte le solicitó un “informe sobre el desempeño y aptitudes del menor Héctor García Méndez en los cursos que ha tomado.”

Respuesta de la Fundación Orquesta Sinfónica Juvenil de Colombia

La directora académica de la Orquesta Sinfónica Juvenil de Colombia, Ruth Lamprea Pérez, mediante oficio del 20 de marzo de 2009, certificó que el menor Héctor García Méndez, se encuentra matriculado en la institución desde febrero de 2003, cursando el programa músico instrumentista A Nivel (teoría musical, conjunto instrumental y piano) de carácter presencial y que desde su ingreso ha demostrado

“habilidades artísticas y excelente desempeño académico lo que ha permitido que el estudiante logre uno de los mejores promedios; Ha sido postulado varias veces para beca y las ha obtenido en 6 oportunidades.

Sin excepción, su comportamiento ha sido ejemplar gracias a su grado de seriedad, responsabilidad y compromiso en clase.

En su desempeño a nivel instrumental ha tenido la oportunidad de presentar algunos conciertos como solista, ya que ha sido escogido por el Director Artístico en razón a sus excelentes resultados.”

11.7 A la Clínica del Seno, la Corte le solicitó “la historia médica de la señora Isabel Méndez Mantilla en la que se certifique sobre su actual estado de salud.”

Respuesta de la Clínica del Seno

Mediante oficio del 19 de marzo de 2009, la administradora Giovanna Baquero Molina, de la Clínica del Seno, remitió copia de la historia médica de la señora Isabel Méndez Mantilla firmada por el doctor Ramiro Sánchez Ramírez, en la que consta que fue diagnosticada con cáncer de seno izquierdo, tratado con cuadrantectomía el 26 de agosto de 2004 y medicada con tamoxifen. La paciente tuvo controles médicos cada tres meses entre septiembre 10 de 2004 y julio 12 de 2007, después de haber sido extirpado el cuadrante mamario donde se encontraba el tumor.

Volvió a asistir a control médico en junio 12 de 2008 y en marzo 19 de 2009, a pesar de que se le había programado control médico cada tres (3) meses.

El médico tratante certificó que la paciente se encuentra actualmente medicada con tamoxifen y el cáncer de seno izquierdo controlado.

11.8 Al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Corte le solicitó un informe sobre la adaptación del menor Héctor García Méndez al entorno familiar y escolar.

Respuesta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El director de la regional Cundinamarca del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Guillermo Camelo Agudelo, mediante oficio del 25 de marzo de 2009 remitió a esta Corporación:

(i) Informe nutricional y social del menor Héctor García Méndez, presentado por el nutricionista Ismael Rojas Herrera y la trabajadora social, María Eugenia Bustos Jiménez, asignados al Grupo de Asistencia Técnica del I.C.B.F. regional Cundinamarca.

El **informe nutricional** concluye que *“el menor de trece (13) años tiene un retardo crónico en peso y talla para su edad, usa gafas permanentes, presenta palidez generalizada, consume alimentos en tres comidas principales y dos refrigerios, su dieta es variada, equilibrada y adecuada para el manejo de su colon irritable; y presenta como antecedentes de salud los siguientes: pielonefritis bilateral multifocal, migraña, colon irritable, varicocele pendiente de corrección quirúrgica y estrés que requirió manejo por psicología con apoyo de psiquiatría y neurología. Actualmente asiste a endocrinología por talla baja.”*

El **informe social**, se refiere al contexto escolar, familiar y económico del menor Héctor García Méndez con fundamento en las siguientes actividades realizadas: visita al Colegio Oakland, entrevista a la rectora Irma Castellanos, visita al lugar de residencia del menor, entrevista a la madre del menor Isabel Méndez Mantilla y entrevista a la tía y a la abuela del menor.

Respecto del contexto escolar señala el informe que el menor se encuentra vinculado al Colegio Oakland desde la edad de cuatro (4) años y actualmente cuenta con trece (13) años y cursa Noveno grado. Que la rectora del Colegio, Irma Castillo, manifestó que *“el menor es un joven con un buen desempeño académico y unas relaciones interpersonales con sus compañeros y profesores positivas, por lo que es apreciado y reconocido por todos; sobresale por su madurez, responsabilidad e interés en la realización de todas las actividades que se propone. Presenta habilidades en las actividades artísticas y deportivas, participa en actividades extracurriculares. Estudió violín hasta diciembre de 2008, el cual tuvo que suspender por falta de recursos a pesar de llevar 7 semestres, actualmente estudia piano en la Orquesta Juvenil de Colombia, toca guitarra y flauta (...). Actualmente Isabel presenta un atraso en el pago de sus pensiones mensuales y adeuda al colegio la suma de \$1.615.000; lamentablemente el colegio no cuenta con recursos para generar programa de becas para los alumnos sobresalientes como es el caso de Héctor, la única forma en que el colegio le colabora es darle tiempo necesario para que se ponga al día en los pagos atrasados.”*

El menor por su parte, expresó que *“se siente bien, que encontró en sus profesores verdaderos amigos, los cuales han estado presentes en las situaciones difíciles que ha tenido que enfrentar, como es el caso de la enfermedad de su progenitora que lo llevó a desestabilizarse emocionalmente ante la posibilidad de perderla y a su vez por no poder continuar sus estudios en el colegio (...).”*

En lo referente al contexto familiar, el informe relata que *“el menor convive con su madre Isabel Méndez, su tía Martha Méndez y su prima Luisa Fernanda Alejo Méndez, quien estudia primer semestre de Finanzas y Relaciones Internacionales en la Universidad Externado de Colombia y*

que a raíz de la enfermedad de la madre, la hermana se los llevó a vivir con ella para poder cuidar a la señora Isabel y estar pendiente del sobrino, pero debido a su situación económica, Isabel debe asumir la mitad de los gastos. En el apartamento que comparten con su tía y prima, Héctor tiene asignado un cuarto que le permite el espacio necesario para realizar sus deberes escolares y estudiar y ensayar sus instrumentos.”

“Los padres de Héctor nunca convivieron y tuvieron relaciones esporádicas. El padre, Marino García, jamás ha colaborado con su atención y manutención, según la madre, porque su actual esposa lo mantiene y nunca ha trabajado. Según el informe, la relación de Héctor con su padre es distante y nada afectiva, se han visto pocas veces y se observa en el menor resentimiento hacia su padre por no haber estado presente en su vida.”

Respecto de la situación económica de la señora Isabel Méndez Mantilla y de su hijo Héctor, el informe concluye que sus ingresos sólo alcanzan para cubrir las necesidades básicas de los dos, no alcanza para cubrir el pago de la pensión mensual del colegio, ni de sus clases de piano.

La trabajadora social, recomienda finalmente que, el menor “continúe sus estudios en el Colegio Oakland como una garantía de educación excepcional y de estabilidad emocional, ya que existen fuertes vínculos afectivos con sus profesores y compañeros, lo que le ha permitido salir adelante en situaciones especiales como fue la enfermedad de su progenitora (...)”.

(ii) Informe Grupo de Estudio de Caso intervención psicosocial del menor Héctor García Méndez, presentado por la psicóloga social comunitaria, Rosa Elvira Castro Riveros, de la Dirección Regional OAU, para lo cual realizó visita al Colegio Oakland y entrevista con su Rectora; entrevista con el menor Héctor García Méndez; y visita al lugar de residencia y entrevista con la familia nuclear del menor.

En relación con la visita al Colegio Oakland y la entrevista con la Rectora, el informe presenta un colegio de 140 alumnos, casi todos ubicados en niveles altos respecto a su aprendizaje. El menor, Héctor García Méndez, está matriculado desde los tres (3) años, y según la rectora, ha sido promovido en dos ocasiones, es un “niño brillante, integral, es excelente a nivel intelectual, es excelente en deporte, es extraordinario para la música toca varios instrumentos (violín, piano, guitarra, flauta), lleva varios años estudiando en el conservatorio y en este momento tenemos un proyecto con la materia de astrobiología el cual está avalado por la NASA, para la visita en Houston fue seleccionado Héctor como nuestro alumno más aventajado (...). No tengo las palabras suficientes para expresar lo maravilloso que es nuestro alumno, tenemos conocimiento que su CI fue de 140 o 142 (...). Aunado a esto es un niño que se adapta a todos los espacios es muy sociable, colaborador y buen compañero (...). La madre de Héctor ha sido una persona muy responsable con su hijo, siempre ha estado presente en todos los eventos y requerimientos del colegio, el pago de sus obligaciones hasta hace más o menos dos años fue excelente nunca se atrasó en su responsabilidad y había ocasiones en las cuales hasta pagaba adelantado, sin embargo, el colegio en consideración a su estado le ha tenido paciencia, pero nosotros somos un colegio pobre con alta exigencia en el nivel de sus profesores por lo que no podemos otorgarle una beca ya que eso disminuiría mucho nuestra economía, sin embargo, aquí en el colegio tenemos niños con características similares a Héctor y el ICETEX los está patrocinando, no entendemos porque a Héctor no. Lo único que alivia un poco el costo escolar a Héctor es que por ser alumno antiguo paga un poco menos que los demás.”

En la entrevista, el menor es percibido por la psicóloga como “un adolescente extraordinario con una absoluta facilidad para conversar, con una mirada positiva y llena de esperanzas hacia su futuro (...). Respecto al colegio lo ve realmente como su segundo hogar (...). Comenta Héctor que cuando su mamá se enfermó él era quien tenía que acompañarla, pues vivían en Mosquera (Cundinamarca), por eso fue que les tocó venirse a vivir con su tía y con su abuelita pues su mamá se puso muy mal, yo también me puse muy mal y tuve que asistir al psicólogo y al psiquiatra, ahora estoy un poco más tranquilo sin embargo he tenido varios episodios de estrés

(...). En la visita al entorno familiar-nuclear de Héctor se advierte fuertes apegos, bien cimentados, siendo muy notables los lazos, materno filiales, entre hermanas, abuela-nieto, tía-sobrino, llama además la atención el cariño y la admiración con que cada uno de los miembros de la familia se refiere a Héctor (...). Se evidencia que los hechos ocurridos en relación con la enfermedad de la madre (cáncer de seno), han significado para Héctor etapas difíciles de superar las cuales maneja con la inteligencia y capacidad de la cual está provisto, sin embargo en varias ocasiones ha sido atendido por el psicólogo o psiquiatra de la E.P.S por episodios de ansiedad, angustia, mal genio (el cual manifiesta ha superado personalmente), frente a la posibilidad de quedarse sin el apoyo y amor de su madre (...).”

La psicóloga recomienda de manera prioritaria, proteger el proceso psicológico y emocional del menor, con el fin de que no se convierta en un fracasado más, al no contar con la colaboración adecuada en lo que se refiere a su potencial intelectual, físico y sensitivo.

11.9 A la señora Isabel Méndez Mantilla, madre del menor Héctor García Méndez, la Corte le solicitó un informe sobre la situación actual del menor: edad, estado de salud, nombre de la institución o instituciones donde se encuentra matriculado, así como su desempeño académico, y cualquier otra información que considere relevante para hacer valer dentro de este proceso; e informe sobre su estado actual de salud.

Respuesta de la madre, Isabel Méndez Mantilla

La accionante, Isabel Méndez Mantilla, madre del menor Héctor García Méndez, mediante oficio del 24 de marzo de 2009, se refirió en los siguientes términos a la situación actual de su hijo, al estado actual de salud de ella y a la situación económica familiar:

“En la actualidad mi hijo cuenta con trece (13) años de edad, ha sido tratado por el neurólogo desde el año 2005, cuando tras enterarse de mi enfermedad comenzó a presentar un cuadro de migraña al parecer por ansiedad (fue medicado con amitriptilina) y del cual mejoró notablemente luego de ser tratado en el Hospital La Misericordia, por el doctor Adolfo Álvarez; tubo lo que en mi humilde concepto fue una recaída a finales del 2007 e inicio de 2008 al enterarse de la inminente posibilidad de ser cambiado de su colegio donde está desde los cuatro años de edad (...). El neurólogo al encontrarlo nuevamente mal, tomó la decisión de remitirlo a Psicología y Psiquiatría, al tiempo que recomendó por escrito no cambiarlo de colegio debido a sus dificultades de socialización (...). Comenzó tratamiento en La Misericordia, donde fue medicado con Olanzapina por dos semanas, luego le cambiaron el medicamento por Quetiapina, medicamento que por su costo no pude comprar y solicité en mi servicio de salud donde decidieron manejarlo por psiquiatría y psicología antes de iniciarle esta medicación y la cual gracias a Dios no fue necesaria, en Enero de este año fue dado de alta (...).”

En la actualidad y desde hace tres años aproximadamente asiste a consulta de Endocrinología en La Misericordia por presentar talla baja y Urología por una Varicocele de la cual debe ser operado; aclaro que desde hace más de un año pago las consultas de La Misericordia como paciente particular para que su tratamiento por baja talla tenga continuidad ya que en mi servicio médico manifiestan no tener contrato condicho hospital como tampoco cuentan con un profesional Endocrinólogo Pediátrico, por lo demás su estado de salud es bueno (...).”

Por el momento continua estudiando en el Colegio Oaklan (...) cursando Noveno (9) grado de Bachillerato, donde inició sus estudios desde pequeño (...) y donde además tiene todos sus amigos y enormes afectos con sus profesores, al grado de considerar en quedarse con ellos si su abuela o yo faltamos; su desempeño

académico es excelente, su promedio para el año pasado fue de noventa y tres (93) sobre cien. (...) Adeudo al colegio todos los costos de este año, hasta tanto no termine de pagar uno de los préstamos que me han hecho no podré solicitar un nuevo préstamo para cubrir los costos adeudados este año (...).

Actualmente, también se encuentra matriculado en la FUNDACIÓN ORQUESTA SINFÓNICA JUVENIL cursando el catorceavo (14) semestre de solfeo, sexto semestre de piano y sexto de acompañamiento, para esto recibió un auxilio de CODEMA equivalente a un salario mínimo y el faltante se lo reunió la familia como regalo de cumpleaños (...) y navidad (...). Si bien es cierto que mi hijo ha podido continuar con sus estudios en la orquesta, es gracias a que por su excelente desempeño académico lo han postulado para concurso de becas en siete (7) semestres de trece (13) que ha cursado (...), uno de los cuales no pudo participar en concurso por no cumplir el requisito de tomar todas las materias, debido a mis problemas económicos (...).

Respecto a mi estado de salud puedo informarles que ha mejorado notablemente en los últimos meses, tras innumerables quebrantos, tres (3) intervenciones quirúrgicas, un largo periodo de terapias, muchos cuidados y descanso, ya que no pude seguir trabajando en las dos jornadas por que (sic) tras mi diagnóstico me fue practicada una Blefaroplastia, luego de iniciar el tratamiento comencé a sentirme muy decaída con nauseas todo el tiempo y comenzaron dolores articulares y musculares, así como presenté ojo seco, insomnio, problemas gástricos y ginecológicos artrosis y se me acentuó mi disfonía crónica y mi fibromalgia (...). En el 2007 (...) se me practicó un procedimiento quirúrgico bursectomía y sinubectomía para poder recuperar la movilidad de mi brazo derecho y fui incapacitada por 30 días (...) y a finales de diciembre de 2007 (...) me fue practicado un legrado. ¿Cómo trabajar doble jornada en estas condiciones? (...).

Debo aclarar que (...) mi problema del seno va muy bien y no he tenido ninguna recaída en ese aspecto. No he podido continuar con mis controles pues al cambiar de EPS pasé a ser paciente particular y solo he podido ir una vez pues la consulta me costó \$70.000.00 y no puedo darme ese lujo (...), asistí nuevamente para poder tener el concepto del médico y anexarlo a este oficio y para pagar la consulta \$80.000 debí pedir prestado el dinero (...).

De igual forma me permito aclarar (...) respecto a la afirmación de la secretaria de educación de Cundinamarca no es cierto que me haya ofrecido ayuda alguna por el contrario en respuesta al derecho de petición me informan que no cuentan en la actualidad con instituciones educativas que ofrezcan educación para niños excepcionales (...).

En la actualidad con los descuentos que me hacen por nómina recibo un millón cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$1.450.282) y debo pagar de ahí:

\$397.526 Préstamo CANAPRO últimos 4 meses pensión año pasado.

\$385.000 Arriendo.

\$150.000 Servicios aprox.

\$450.000 Mercado plaza, grano, leche, pescado, pollo y loncheras. Aprox.

\$160.000 Transporte aprox.

\$1.572.526 TOTAL GASTOS MENSUALES APROXIMADOS PARA ESTE AÑO.

Como puede observarse **no me queda nada para pagar el colegio de mi hijo** y por el contrario son más mis gastos que mis ingresos (...)."

Adicionalmente, la señora Isabel Méndez Mantilla, aportó historia clínica del menor correspondiente al periodo comprendido entre 4 de febrero de 2005 y el 25 de agosto de 2008, referente a consultas con el neuropediatra Adolfo Álvarez y con el psiquiatra doctor Rafael Vásquez que no figuran en la historia proporcionada por la Fundación Hospital de la Misericordia.

11.10 A la Defensoría del Pueblo, seccional Cundinamarca, la Corte le solicitó un informe sobre la situación de la señora Isabel Méndez Mantilla y de su hijo Héctor García Méndez y sobre la asistencia jurídica que la entidad les ha prestado.

Respuesta de la Defensoría del Pueblo, Seccional Cundinamarca

El Defensor del Pueblo, Regional Cundinamarca, Mauricio Vesga Carreño, informó a esta Sala que la señora Isabel Méndez Mantilla acudió a esa dependencia, el pasado 27 de mayo de 2008, por no contar con recursos económicos para contratar un abogado particular, para instaurar queja contra de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, por presunta violación al derecho a la educación del menor Héctor García Méndez, pues había solicitado una beca o subsidio para su hijo debido a sus escasos recursos económicos, sin obtener resultado alguno. La Regional le asignó una Defensora Pública del Programa Administrativo, para prestarle la asesoría necesaria y fue quien elaboró la tutela que fue interpuesta ante el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, donde le negaron el amparo constitucional solicitado.

La Regional colaboró también en la elaboración de la sustentación de la impugnación del fallo y en la coadyuvancia del mismo. Finalmente, acudió a la Dirección de Recursos y Acciones Judiciales de la entidad para argumentar la necesidad e importancia de solicitar ante la Corte Constitucional la revisión del fallo de tutela.

11.11 Al doctor José Cogollo Figueroa, médico psiquiatra de la Unión Temporal del Norte, informe sobre el estado de salud actual del menor, Héctor García Méndez.

Respuesta de la Unión Temporal del Norte

La asesora jurídica, Ana María Zea Zuluaga, de la Unión Temporal el Norte, envió informe del estado de salud del menor Héctor García Méndez, emitido por el médico psiquiatra, José Cogollo Figueroa, el 14 de abril de 2009, en los siguientes términos:

“Paciente que ha venido siendo atendido desde el mes de agosto de 2008. Estuvo siendo atendido en el Hospital de la Misericordia, con diagnóstico de trastorno obsesivo compulsivo. Llegó formulado con Olanzapina 5 mgrs. Desde la primera entrevista no se encontró sintomatología obsesivo compulsivo por lo cual se le suspendió la medicación que venía tomando.

Ha continuado sus controles para continuar valorando su estado mental. Hasta la fecha no se ha encontrado sintomatología por el(sic) cual fue remitido. Por los antecedentes del paciente, se recomienda

1-. Que continúe asistiendo a sus controles médicos.

2-. Que continúe su escolaridad en el colegio donde estudia en la actualidad.”

11.12 Al doctor Miguel de Zubiría Samper, fundador y director científico de la Fundación Internacional de Pedagogía Conceptual Alberto Merani y presidente de la Academia Colombiana de Pedagogía y Educación, en su calidad de experto, la Corte le solicitó un concepto sobre el procedimiento que se debe emplear para determinar la condición de capacidad o talento excepcional en los menores de edad.

Respuesta del doctor Miguel de Zubiría Samper

En su escrito el doctor Miguel de Zubiría Samper explicó el papel que cumplen las personas

excepcionales en la sociedad y la importancia de identificar y potenciar los talentos de los niños desde las etapas más tempranas, para lo que se requiere un acompañamiento especial que en nuestro país no se da. También definió los conceptos talentos excepcionales, aptitudes académicas y creatividad y, dentro de ese contexto, a pesar de que no descartó por completo la utilidad de los test de inteligencia, si limitó sus resultados a un campo muy específico: la medición de la aptitud académica. A continuación algunos de los apartes de esta intervención:

“ (...) Son los hombres y las mujeres los que crean la riqueza de un país porque son los que innovan y desarrollan tecnologías, empresas, ciencia, arte o leyes más humanas y mejores organizaciones sociales. Sin embargo, “los libros enseñan que un país es rico según la cantidad y calidad de sus recursos naturales. Desde esta perspectiva resulta imposible explicar por qué Japón, con carencia extrema de bienes naturales, o peor aún la ciudad de Singapur, que carece de ellos en definitiva, esté entre las naciones más desarrolladas del planeta. Y más difícil aún explicar por qué en las naciones millonarias en recursos mineros, y de flora y fauna de América Latina, la mitad de su población se debate entre el hambre al filo de la inanición, con menos de dos dólares diarios por persona.”

(...) Sin embargo, “las sociedades atrasadas asesinan su variedad humana y uniformizan los talentos y la creatividad individual, fuentes únicas de riqueza en el siglo XXI.

En lugar de apostarle con énfasis a las aptitudes, al talento y la creatividad de sus niños y jóvenes.

Hay poco tiempo que perder en educación general, apuntada a dar un barniz de cultura general; impertinente ante las nuevas exigencias postindustriales, que requieren trabajadores con talentos excepcionales tecnológicos, humanos, científicos.

El problema mayor es que, cual finos cristales u obras pictóricas, las aptitudes, el talento y la creatividad humana son frágiles y delicadas. Para que fructifique requieren tutores –no de profesores- que durante el preescolar y la primaria exploren, y desde bachillerato las identifiquen, fundamenten y especialicen hacia un campo específico.

Lo cual no ocurre en nuestro país. De allí que tan pocos adultos creen tecnologías, desarrollen empresas o ciencia, plasmen obras artísticas, o diseñen mejores leyes u organizaciones sociales. ¿Por qué son tan pocos los innovadores? ¿Por qué hay pocos virtuosos en tantos campos posibles de especialización?

Por los obstáculos contra la creatividad y el talento. Entre ellos quizá el más demoledor, la educación –industrial- que uniformiza y cuadricula el intelecto, impidiéndole a los niños y jóvenes seguir sus rutas, mientras anula la diversidad geográfica, cual empresa taladora que echa al piso los majestuosos árboles de las selvas; a fin de reemplazar la biodiversidad por la bio uniformidad del cultivo industrial (...).”

11.13 A la doctora Beatriz Parra, psicóloga del Centro Psicológico del Aprendizaje, en su calidad de experta, la Corte le solicitó concepto sobre las capacidades o talentos excepcionales del menor Héctor García Méndez.

Respuesta de la doctora Beatriz Parra, psicóloga clínica

La doctora Parra con fundamento en la prueba de inteligencia Wisc-IV realizada al menor Héctor García Méndez, el 20 de marzo de 2009, concluyó que el menor se encuentra dentro de los parámetros de inteligencia media alta, con similares resultados en razonamiento perceptual y en el área de comprensión verbal; que su edad mental es de 14 años, 4 meses, encontrándose por encima de su edad cronológica un año y un mes; y que *“descarta que el menor posea áreas excepcionales o talentos, ya que su puntaje NO LO UBICA en el rango de inteligencia Excepcional.*

Presenta adecuadas habilidades académicas, análisis secuencial y simultáneo que le permiten tener un buen rendimiento académico. Se sugiere evitar presiones inadecuadas en el joven que puedan generar fracasos en su vida personal o bloqueo escolar”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2. Planteamiento del problema jurídico.

De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, corresponde a esta Sala determinar si el Estado-Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, han vulnerado el derecho fundamental del menor Héctor García Méndez a la educación especial que requiere en su condición de persona con capacidades o talentos excepcionales, al no concederle beca o subsidio que le permita continuar sus estudios en la institución privada, Colegio Oakland.

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala, en primer lugar, recordará brevemente la línea jurisprudencial sobre el alcance y características del derecho a la educación en general, y en particular el derecho fundamental de los menores de edad con capacidades o talentos excepcionales a la educación especial; el fundamento constitucional del trato diferente y preferencial que reciben; y la faceta prestacional y progresiva de los derechos constitucionales. En segundo lugar, precisará cuál es obligación del Estado respecto de la población con capacidades o talentos excepcionales. En tercer lugar, determinará cuál es la obligación del Estado respecto de la población con capacidades o talentos excepcionales de escasos recursos económicos. Y finalmente, aplicará este marco constitucional al caso bajo revisión.

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

3.1. La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversos fallos acerca del derecho a la educación,²⁰ señalando que su importancia radica en que este es un factor generador de

²⁰ Ver Sentencias T-002 de 1992, T-573 de 1995, T-543 de 1997, T-050 de 1999, T-1740 de 2000, T-108 de 2001, T-536 de 2001 y C-114 de 2005. Además, en las sentencias T-974 de 1999 y T-925 de 2002, entre muchas otras, se detallaron como características esenciales del derecho a la educación, en armonía con los pronunciamientos de la propia Corte, los siguientes elementos: “i.) La educación por su naturaleza fundamental, es objeto de protección especial del Estado; de ahí que, la acción de tutela se estatuye como mecanismo para obtener la respectiva garantía frente a las autoridades públicas y ante los particulares, con el fin de precaver acciones u omisiones que impidan su efectividad. ii.) Es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, tales como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal y el libre desarrollo de la personalidad (C.P., arts. 26, 13 y 16), así como de la realización de distintos principios y valores constitucionalmente reconocidos, referentes a la participación ciudadana y democrática en la vida económica, política,

desarrollo humano. Es el medio a través del cual la persona accede al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás valores de la cultura, logra su desarrollo y perfeccionamiento integral y realiza los principios de dignidad humana e igualdad, pues en la medida en que a todas las personas se les brinde las mismas posibilidades educativas, gozarán de iguales oportunidades en el camino de su realización personal e integral dentro de la sociedad. De igual manera, ha sostenido que sus fines generales se materializan en (i) el servicio a la comunidad, (ii) la búsqueda del bienestar general, (iii) la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y (iv) el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

De la misma manera, la Corporación ha sido reiterativa, al señalar que la educación es un derecho fundamental de aplicación inmediata,²¹ ha evidenciado el reconocimiento expreso por parte de la comunidad internacional de este carácter²² y ha destacado como características esenciales de este derecho²³, los siguientes elementos:

“i.) La educación por su naturaleza fundamental, es objeto de protección especial del Estado; de ahí que, la acción de tutela se estatuye como mecanismo para obtener la respectiva garantía frente a las autoridades públicas y ante los particulares, con el fin de precaver acciones u omisiones que impidan su efectividad. ii.) Es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, tales como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal y el libre desarrollo de la personalidad (C.P., arts. 26, 13 y 16), así como de la realización de distintos principios y valores constitucionalmente reconocidos, referentes a la participación ciudadana y democrática en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, al pluralismo, a la tolerancia, al respeto de la dignidad humana, a la convivencia ciudadana y a la paz nacional. iii.) La prestación del servicio público de la educación se erige, como consecuencia de las anteriores características, en fin esencial del Estado social de derecho colombiano. (...). iv.) El núcleo esencial del derecho a la educación está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso al sistema educativo o a uno que permita una “adecuada formación”, así como de permanecer en el mismo. v.) Por último, en virtud de la función social que reviste la educación, se configura como derecho-deber y genera obligaciones recíprocas entre los actores del proceso educativo.”

No obstante, resulta necesario precisar que el derecho a la educación ha sido reconocido por la Corte como un derecho fundamental en circunstancias particulares, en las cuales su garantía es exigible a través de la acción de tutela:

“a) Cuando se trate de garantizar el derecho a la educación de la niñez, toda vez que de conformidad con el artículo 44 de la Constitución los derechos de los niños

administrativa y cultural de la Nación, al pluralismo, a la tolerancia, al respeto de la dignidad humana, a la convivencia ciudadana y a la paz nacional. iii.) La prestación del servicio público de la educación se erige, como consecuencia de las anteriores características, en fin esencial del Estado social de derecho colombiano. (...) iv.) El núcleo esencial del derecho a la educación está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso al sistema educativo o a uno que permita una “adecuada formación”, así como de permanecer en el mismo. v.) Por último, en virtud de la función social que reviste la educación, se configura como derecho-deber y genera obligaciones recíprocas entre los actores del proceso educativo.”

²¹ Cfr. T-002; T-009; T-015 a T-220; T-402; T-420; T-421; T-429; T-524 de 1992; T-236 de 1994, entre otras.

²² El carácter fundamental reconocido al derecho a la educación no deriva solamente del desarrollo jurisprudencial sino que hace parte, entre otros, de los compromisos internacionales que ha adquirido Colombia a través del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículos 13 y 14 del Pacto, la Convención sobre Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros”. Ver ST-989 A de 2005 y ST-1227 de 2005.

²³ Sentencias T-974 de 1999 y T-925 de 2002, entre otras.

son fundamentales²⁴.

“b) Cuando la amenaza o vulneración del derecho a la educación, amenaza o vulnera otro derecho de carácter fundamental, como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, el debido proceso, etc.”²⁵.

Por otra parte, según el artículo 67 de la Carta, la educación posee el doble carácter de derecho y de servicio público, y en tal virtud, la jurisprudencia constitucional y la doctrina nacional e internacional, le han atribuido cuatro dimensiones de contenido prestacional,²⁶ a saber: (i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas²⁷ e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras;²⁸ (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos²⁹ y que se garantice continuidad en la prestación del servicio,³⁰ y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse.³¹

La Corte ha señalado que cualquier intento de restringir alguna de las anteriores dimensiones del derecho a la Educación, sin obedecer a una justa causa debidamente expuesta y probada, deriva en arbitrario y, por ende, procede en su contra la acción de tutela y los demás instrumentos jurídicos y administrativos adecuados para exigir al Estado o al particular respectivo el cese inmediato de la vulneración.³²

Aunque el inciso 3 del referido artículo 67, hace referencia a los menores con edades comprendida entre los cinco (5) y los quince (15) años, la Corte ha precisado *que “el umbral de 15 años previsto en la disposición aludida corresponde solamente a la edad en la que normalmente los estudiantes culminan el noveno grado de educación básica, pero no es un criterio que restrinja el derecho a la educación de los menores de edad (...) y que las edades fijadas en la norma aludida no puede tomarse como criterios excluyentes sino inclusivos”*. En este sentido y con fundamento en una interpretación armónica de los artículos 67 y 44 de la

²⁴ Sobre fundamentalidad del derecho a la educación de la niñez pueden consultarse las sentencias T-353 de 2001, T-1017 de 2000, T-202 de 2000 y T-050 de 1999.

²⁵ La conexidad entre el derecho a la educación y el derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra analizada en la sentencia T-780 de 1999.

²⁶ Ver al respecto: sentencia T-263 de 2007. M.P.: Jaime Córdoba Triviño y TOMASEVSKI, Katarina (Relatora especial de las Naciones Unidas para el derecho a la educación). *Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable*. Gothenbug, Novum Grafiska AB, 2001. Citado por Defensoría del Pueblo. *El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Bogotá, 2003. Citado a su vez en la sentencia T-1030 de 2006 de esta Corporación.

²⁷ Artículo 68 de la Constitución Política de Colombia.

²⁸ En este sentido, el inciso 5 del artículo 67 de la Constitución indica que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso.

²⁹ Al respecto, debe destacarse el inciso 5 del artículo 68 de la Constitución, de conformidad con el cual los grupos étnicos tienen derecho a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural. Así mismo, el inciso 6 *ibidem* señala la obligación del Estado de brindar educación especializada a las personas con algún tipo de discapacidad y a aquellos con capacidades excepcionales.

³⁰ El inciso 5 del artículo 67 superior expresamente señala que el Estado debe garantizar a los menores su permanencia en el sistema educativo.

³¹ Al respecto, el inciso 5 del artículo 67 de la Carta dispone que el Estado debe regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el fin de vela por su calidad y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

³² Sentencias T-989A de 2005, T-675 de 2002 y T-1740 de 2000, entre otras.

Carta y los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano en la materia,³³ la Corporación ha concluido que la educación es un derecho fundamental de todos los menores de dieciocho (18) años.³⁴

3.2. La Corte Constitucional también ha reiterado que el derecho a la educación especial de los menores de edad con capacidades o talentos excepcionales es un derecho fundamental. En efecto, en las sentencias SU-1149 de 2000 y T-1269 de 2005, así lo manifestó:

“El artículo 68 de la Carta Política dispone que la educación de las personas con capacidades excepcionales es una obligación especial del Estado. Por su parte, el artículo 44 Superior establece que los niños, esto es, los menores de 18 años, tienen un derecho fundamental a la educación, y obliga a la familia, a la sociedad y al Estado a asistirlos y protegerlos “para garantizar su desarrollo armónico e integral.

(...) el principal pronunciamiento en este campo es la sentencia SU-1149 de 2000, en la cual la Corte determinó claramente que el derecho de los menores de edad con talentos o capacidades extraordinarios a la educación especial tiene el carácter de fundamental: “la obligación especial del Estado de dar educación a las personas con capacidades excepcionales, necesariamente configura la existencia de un derecho fundamental específico que puede ser exigido por quienes acrediten que poseen talentos y capacidades excepcionales, es decir, superiores a las comunes o normales que tienen las demás personas y, además, que tienen méritos suficientes no sólo para acceder, sino para permanecer dentro del sistema especial de educación que al efecto diseñe aquél”. También estableció la Corte que la educación especial “constituye para la comunidad y el Estado un bien de mérito³⁵, 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.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la educación ha establecido que el núcleo esencial de éste se compone de cuatro elementos principales: el derecho a la disponibilidad del sistema educativo, el derecho de acceso al sistema educativo, el derecho a la permanencia en el sistema educativo y el derecho a recibir una educación de calidad. El alcance de cada uno de estos elementos ha sido examinado en numerosas oportunidades por la Corte; para efectos del caso presente, es importante resaltar que estos mismos elementos forman parte del núcleo esencial del derecho a la educación especial de los menores con talentos o capacidades excepcionales”

En lo que respecta a los derechos fundamentales de los niños, resulta pertinente recordar el alcance que la Corporación ha dado a las normas constitucionales que los consagran, en el sentido de que la Constitución más allá de pretender reconocer su naturaleza fundamental, *“buscó establecer una nueva categoría de sujeto constitucional de protección especial, frente al*

³³ Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991.

³⁴ Ver en este sentido las sentencias T-324 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ratificado en la T-787 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁵ Dinamicidad de los derechos y mecanismos de garantía. Germán J. Bidart Campos.

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, hacia sujetos privilegiados que demandan cuidados específicos y especiales”.³⁶

La doctrina sobre la materia ha sido precisada por la Corte, en los siguientes términos:

*“(…) El compromiso que la Constitución establece con el bienestar físico y espiritual del menor y con el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, no se ha limitado a configurar derechos fundamentales a partir de sus pretensiones básicas de protección, sino que su persona como tal ha sido elevada a la categoría de **sujeto fundamental** merecedor de un tratamiento especial y prioritario por parte de la familia, la sociedad y el Estado (...)*

En el otorgamiento de este estatus especialísimo del menor seguramente se han tomado en consideración las necesidades específicas de protección derivadas de su falta de madurez física y mental - debilidad - y la trascendencia de promover decididamente su crecimiento, bienestar y pleno desarrollo de su personalidad. De ahí que, se reitera, la tutela de la Constitución no se circunscriba a manifestaciones o pretensiones específicas, como ocurre en general con los restantes derechos fundamentales de las personas, sino que abarque al niño en su plenitud, vale decir, en la integridad de su dimensión existencial.

*La consideración del niño como **sujeto privilegiado** de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla **pro infans** (CP art. 44). Se observa que el trato especial que se dispensa al niño, lejos de ser un intento de conferirle protagonismo, no es otra cosa que un ensayo de igualación que realiza el mismo Constituyente: como el niño no sabe ni puede pedir, la Constitución autoriza a todos a que pidan por él; como el niño no puede hacer que sus derechos se impongan cuando entren en conflicto con los de los demás, la Constitución define directamente su prevalencia (...)*³⁷.

3.3 El fundamento constitucional del trato diferente y preferencial que reciben las personas con capacidades o talentos excepcionales

El reconocimiento de fundamental del derecho a la educación de los menores con capacidades o talentos excepcionales deriva en un tratamiento diferenciado respecto de un grupo de individuos que, por su condición de excepcionalidad, necesita apoyos especializados, los cuales deben suministrarse, precisamente, para garantizar el principio de igualdad. Al respecto ha sostenido la Corporación:³⁸

³⁶ Sentencia T-170 de 2004. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

³⁷ Sentencia C-041 de 1994. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁸ SU-1149 de 2000. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

“Conforme lo expresó la Corte en la sentencia T-902/99³⁹ “... nuestra Constitución recoge en su art. 13 la idea superada de la igualdad normativa extendida de modo general a todas las personas, en el sentido de reconocer también la igualdad a partir del tratamiento diferenciado para ciertos grupos o categorías sociales, discriminados o marginados o que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para asegurar que la igualdad sea real y efectiva”. Y la misma argumentación es válida igualmente para sostener, con fundamento en el inciso final del art. 68, que la observancia del principio de igualdad, resulta compatible con el tratamiento diferenciado y especial que debe dar el Estado a las personas con capacidades cognitivas y habilidades superiores.

“En razón de lo anterior, a pesar de encontrarse que, en principio, el ofrecimiento y suministro de educación especializada a las aludidas personas puede configurarse como un trato diferenciado, éste surge del designio del propio constituyente, que lo justifica en la necesidad de asegurar el principio de igualdad dentro de la diferencia.”

Por otra parte, el artículo 13 constitucional además de reconocer, la igualdad ante la ley de todas las personas, la igualdad de trato por parte de las autoridades y la igualdad de oportunidades, atribuye al Estado el deber de proteger de manera especial a las personas que por su condición económica, física y mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, deber que es concordante con la educación de personas con capacidades o talentos excepcionales, concebida como una obligación especial del Estado, en el inciso final del artículo 68 de la Carta.

3.4 Faceta prestacional y progresiva de los derechos constitucionales

La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional⁴⁰, son de cumplimiento inmediato, ya sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos, o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata; mientras que otras, son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho.

Para la Corte *“la progresividad justifica la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos, el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero no es un permiso al Estado para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones en cuestión, valga repetir, progresivamente. Para la jurisprudencia el que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse.”*⁴¹

³⁹ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴⁰ La Corte ha considerado que, la condición de ‘prestacional’ no se predica de la categoría ‘derecho’, sino de la ‘faceta de un derecho’ y que es un error categorial hablar de ‘derechos prestacionales’, pues, todo derecho tiene facetas prestacionales y facetas no prestacionales. Sentencia T-760 de 2008. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-595 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en este caso se dice al respecto: *“(…) si la exigibilidad de la prestación protegida por la dimensión positiva del derecho fundamental depende del paso del tiempo, no es aceptable que en el año 2002, por ejemplo, una entidad del Estado dé la misma respuesta que daba en 1992 cuando se le exigía el cumplimiento de un derecho de éste tipo, que es su obligación hacer cumplir. A medida que pasan los años, si las autoridades encargadas no han tomado medidas efectivas que aseguren avances en la realización de las prestaciones protegidas por los derechos constitucionales, gradualmente van incurriendo en un incumplimiento cuya gravedad aumenta con el paso del tiempo.”* Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-739 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño) –en este caso se precisó el alcance del principio de progresividad, a propósito de la continuidad en las condiciones de acceso al servicio de salud–, y la

En consecuencia, se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, derivadas de un derecho fundamental, cuando la entidad responsable de garantizar el goce de un derecho ni siquiera cuenta con un programa o con una política pública que le permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas.⁴²

Concretamente, la Corporación ha precisado tres condiciones básicas, a la luz de la Constitución Política, que debe observar toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional:

*“La primera condición es que la política efectivamente exista. No se puede tratar de unas ideas o conjeturas respecto a qué hacer, sino un programa de acción estructurado que le permita a la autoridad responsable adoptar las medidas adecuadas y necesarias a que haya lugar. Por eso, como se dijo, se viola una obligación constitucional de carácter prestacional y programática, derivada de un derecho fundamental, cuando ni siquiera se cuenta con un plan para progresivamente cumplirla.”*⁴³

*La segunda condición es que la finalidad de la política pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho. En tal sentido, por ejemplo, no puede tratarse de una política pública tan sólo simbólica, que no esté acompañada de acciones reales y concretas.”*⁴⁴ *Así pues, también se viola la Constitución cuando existe un plan o un programa, pero se constata que (i) “sólo está escrito y no haya sido iniciada su ejecución” o (ii) “que así se esté implementando, sea evidentemente inane, bien sea porque no es sensible a los verdaderos problemas y necesidades de los titulares del derecho en cuestión, o porque su ejecución se ha diferido indefinidamente, o durante un período de tiempo irrazonable”.*⁴⁵

*La tercera condición es que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática.”*⁴⁶ *En tal*

sentencia T-884 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) –este caso precisó los alcances del principio al acceso a la educación para personas con discapacidad–.

⁴² En la sentencia T-595 de 2002 la Corte sostuvo: “No poder garantizar de manera instantánea el contenido prestacional del derecho es entendible por las razones expuestas; pero carecer de un programa que de forma razonable y adecuada conduzca a garantizar los derechos en cuestión es inadmisiblemente constitucionalmente. El carácter progresivo de la prestación no puede ser invocado para justificar la inacción continuada, ni mucho menos absoluta, del Estado. Precisamente por el hecho de tratarse de garantías que suponen el diseño e implementación de una política pública, el no haber comenzado siquiera a elaborar un plan es una violación de la Carta Política que exige al Estado no sólo discutir o diseñar una política de integración social [para discapacitados], sino adelantarla.”

⁴³ Dice la Corte al respecto: “Primero, como se dijo, debe existir una política pública, generalmente plasmada en un plan. Es lo mínimo que debe hacer quien tiene la obligación de garantizar la prestación invocada. Se desconoce entonces la dimensión positiva de un derecho fundamental en sus implicaciones programáticas, cuando ni siquiera se cuenta con un plan que conduzca, gradual pero sería y sostenidamente a garantizarlo y protegerlo.” Sentencia T-595 de 2002 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa).

⁴⁴ Dice la Corte al respecto: “Segundo, el plan debe estar encaminado a garantizar el goce efectivo del derecho; el artículo 2° de la Constitución fija con toda claridad este derrotero. La defensa de los derechos no puede ser formal. La misión del Estado no se reduce a expedir las normas y textos legales que reconozcan, tan sólo en el papel, que se es titular de ciertos derechos. La racionalidad estatal mínima exige que dichas normas sean seguidas de acciones reales. Estos deben dirigirse a facilitar que las personas puedan disfrutar y ejercer cabalmente los derechos que les fueron reconocidos en la Constitución.” Sentencia T-595 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁵ Sentencia T-595 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁶ Al respecto, la Corte señaló específicamente lo siguiente: “Tercero, el plan debe ser sensible a la participación ciudadana cuando así lo ordene la Constitución o la ley. Este mandato proviene de diversas normas constitucionales, entre las cuales se destaca nuevamente el artículo 2°, en donde se indica que es un fin esencial del Estado ‘(...) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; (...)’, lo cual concuerda con la definición de la democracia colombiana como participativa

sentido, la jurisprudencia ha considerado inaceptable constitucionalmente que exista un plan (i) 'que no abra espacios de participación para las diferentes etapas del plan', o (ii) 'que sí brinde espacios, pero éstos sean inocuos y sólo prevean una participación intrascendente'.⁴⁷

En conclusión, la faceta prestacional y progresiva de un derecho constitucional permite a su titular exigir judicialmente, por lo menos, (i) la existencia de una política pública, (ii) orientada a garantizar el goce efectivo del derecho y (iii) que contemple mecanismos de participación de los interesados.⁴⁸

A pesar de que las prestaciones programáticas que surgen de los derechos fundamentales no se pueden garantizar de manera instantánea, la Corte ha sostenido que el alcance de la exigibilidad debe aumentar con el paso del tiempo, con el mejoramiento de las capacidades de gestión administrativa y con la disponibilidad de recursos,⁴⁹ con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho, en especial de su dimensión prestacional.

Del principio de progresividad se deriva la prohibición de regresividad, consistente en que el Estado está obligado a aumentar progresivamente la satisfacción del derecho y tiene en principio prohibido retroceder en los avances obtenidos, como ocurre con la inversión de recursos para la satisfacción del derecho, especialmente si existe una deficiente prestación del mismo por insuficiente cobertura, baja calidad o adaptabilidad.⁵⁰

Cuando el juez de tutela constata la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, la Corte ha indicado que debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, que sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia; y aunque no es su deber indicar a la autoridad responsable, específicamente, cuáles han de ser las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, sí debe adoptar las decisiones y órdenes que aseguren que tales medidas sean adoptadas.⁵¹

4. Obligaciones del Estado respecto de la población con capacidades o talentos excepcionales

La Constitución Política dispone en su artículo 68⁵² que la educación de las personas con capacidades o talentos excepcionales es una obligación del Estado. En desarrollo de este mandato constitucional, La Ley 115 de 1994 reitera que la atención de la población con capacidades o talentos excepcionales es deber del Estado y además precisa que hace parte del servicio público educativo. A su vez, este deber se concreta en tres obligaciones específicas: (i) garantizar en las instituciones de educación pública el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico, (ii) así como una

(artículo 1° C.P.)” Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa).

⁴⁷ Sentencia T-595 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁸ Estos elementos, fijados por la jurisprudencia en la sentencia T-595 de 2002, han sido reiterados en varias ocasiones por la Corte Constitucional, entre ellas, en las sentencias T-792 de 2005 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández), T-133 de 2006 (M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto) y T-884 de 2006 (M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴⁹ Sentencia T-592 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵⁰ Sentencia C-507 de 2008. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

⁵¹ Por ejemplo, en la sentencia T-595 de 2002, la Corte resolvió ordenar a la entidad acusada que en el término máximo de dos años, diseñara un plan orientado a garantizar el *acceso* del accionante al Sistema de transporte público básico de Bogotá, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas, y que una vez diseñado el plan, iniciara inmediatamente el proceso de ejecución, de conformidad con el cronograma incluido en él. Se impartieron pues las órdenes necesarias para que el derecho sea protegido, sin indicar concretamente cuál es el diseño de política pública que se ha de adoptar para garantizar el goce efectivo del derecho.

⁵² Capítulo II De los derechos.

formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales; y (iii) fomentar programas y experiencias para la formación de docentes idóneos para la adecuada atención educativa de los menores con capacidades o talentos excepcionales.⁵³ Para ello, debe el Gobierno Nacional expedir las reglamentaciones generales que le permitirán tanto a las entidades territoriales como a las instituciones educativas el cumplimiento de sus funciones específicas en esta materia.

El Decreto 2082 de 1996,⁵⁴ la Ley 361 de 1997⁵⁵ y el Decreto 366 de 2009,⁵⁶ junto con las disposiciones antes citadas, configuran el marco normativo que regula el derecho a la educación de los niños con capacidades o talentos excepcionales y atribuye responsabilidades concretas a las diferentes entidades del Estado.

El **Gobierno Nacional** tiene, entre otras, las siguientes obligaciones principales:

(i) Expedir la reglamentación que permite a las entidades educativas organizar directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que faciliten el proceso de integración académica y social de los menores con capacidades o talentos excepcionales. (art. 46 de la Ley 115 de 1994).

(ii) Expedir la reglamentación que define las formas de organización de proyectos educativos institucionales especiales para la atención de personas con capacidades o talentos excepcionales, el apoyo a los mismos y el subsidio a estas personas, cuando provengan de familias de escasos recursos económicos (art. 49.2 de la Ley 115 de 1994).

(iii) Facilitar en los establecimientos educativos la organización de programas para la detección temprana de los alumnos con capacidades o talentos excepcionales y los ajustes curriculares necesarios que permitan su formación integral. (art. 49.1 de la Ley 115 de 1994).

(iv) Promover la integración de la población con capacidades y talentos excepcionales a las aulas regulares en establecimientos educativos que se organicen directamente o por convenio con entidades gubernamentales y no gubernamentales. (art. 11.2 de la Ley 361 de 1997).

El **Ministerio de Educación Nacional** tiene a su vez unas responsabilidades complementarias de acompañamiento, asesoría, control y apoyo económico que, deben facilitar a las entidades territoriales el cumplimiento de las obligaciones que les competen, entre ellas cabe resaltar las siguientes:

(i) Apoyar técnicamente, junto con las secretarías de educación de las entidades territoriales y los institutos descentralizados del sector educativo, de acuerdo con sus funciones, los programas, instituciones, investigaciones y experiencias de atención educativa, orientadas a la población con capacidades o talentos excepcionales (art. 24 del Decreto 2082 de 1996).

(ii) Ubicar en establecimientos educativos que atiendan población con capacidades o talentos excepcionales, los recursos humanos, técnicos, tecnológicos y de infraestructura requeridos. (art. 3 del Decreto 366 de 2009).

(iii) Desarrollar en establecimientos educativos que atiendan población con capacidades o talentos excepcionales, programas de sensibilización de la comunidad escolar y de formación de

⁵³ Ley 115 de 1994. Título III. Modalidades de atención educativa a poblaciones. Capítulo I. Educación para personas con limitaciones o capacidades excepcionales, artículos 46 a 49.

⁵⁴ “Por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades excepcionales.”

⁵⁵ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y de dictan otras disposiciones”.

⁵⁶ 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.”

docentes en el manejo de metodologías y didácticas flexibles para la inclusión de esta población, articulados a los planes de mejoramiento institucional y al plan territorial de capacitación. (art. 3 del Decreto 366 de 2009).

(iv) Establecer el diseño, producción y difusión de materiales educativos especializados, así como de estrategias de capacitación y actualización para docentes en servicio. (art. 13 de la Ley 361 de 1997).

(v) Ejercer el control permanente respecto del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Capítulo II de la Ley 361 de 1997⁵⁷. (art. 17 de la Ley 361 de 1997).

(vi) Coordinar con los ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Salud, Desarrollo Económico y Comunicaciones, y sus entidades adscritas y vinculadas, el diseño y ejecución de programas de atención integral en educación, salud, recreación, turismo, cultura, deporte y trabajo para las personas con capacidades o talentos excepcionales. (art. 4.2 del Decreto 2082 de 1996).

(vii) Facilitar, con el acompañamiento del ICETEX, el acceso a créditos educativos y becas a quienes llenen los requisitos previstos por el Estado para tal efecto. (art. 14 de la Ley 361 de 1997).

Adicionalmente, **cada entidad territorial a través de la respectiva Secretaría de Educación**, tiene la obligación de organizar la oferta para la población con capacidades o talentos excepcionales, para lo cual debe, entre otras, funciones:

(i) Organizar en su respectiva jurisdicción un plan de cubrimiento gradual para la adecuada atención educativa de las personas con capacidades o talentos excepcionales, que hará parte del plan de desarrollo educativo territorial y que deberá incluir la definición de las instituciones educativas estatales que establecerán aulas de apoyo especializadas,⁵⁸ y si fuere del caso, también podrá definir un programa de estímulos y apoyos para que las instituciones educativas privadas puedan prestar este servicio.⁵⁹

(ii) Organizar⁶⁰ de manera alterna a las aulas de apoyo especializadas, el funcionamiento de unidades de atención integral (conjunto de programas y de servicios profesionales interdisciplinarios) o semejantes para brindar a los establecimientos de educación formal y no formal, estatales y privados, apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos complementarios.⁶¹

(iii) Determinar,⁶² con la instancia o institución que la entidad territorial defina, la condición de capacidad o talento excepcional del estudiante que lo requiera, mediante una evaluación psicopedagógica y una caracterización interdisciplinaria. La instancia o institución competente entregará a la secretaría de educación, antes de la iniciación de las actividades del correspondiente año lectivo, la información de la población que requiere apoyo pedagógico.⁶³

(iv) Desarrollar⁶⁴ programas de formación de docentes y de otros agentes educadores con el fin

⁵⁷ Artículos 10 a 16.

⁵⁸ Según el artículo 14 del Decreto 2082 de 1996, “Las aulas de apoyo especializadas se conciben como un conjunto de servicios, estrategias y recursos que ofrecen las instituciones educativas para brindar los soportes indicados en el inciso 3° del artículo 2° de este decreto que permitan la atención integral de los educandos con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales.” Están previstas en el artículo 48 de la Ley 115 de 1992.

⁵⁹ Artículos 12 y 13 del Decreto 2082 de 1996.

⁶⁰ Obligación de las secretarías de educación departamentales, distritales y municipales.

⁶¹ Artículo 13 del Decreto 2082 de 1996.

⁶² Entidad territorial certificada.

⁶³ Artículo 3.1 del Decreto 366 de 2009.

⁶⁴ Entidad territorial certificada.

de promover la inclusión de los estudiantes con capacidades o talentos excepcionales en la educación formal y en el contexto social.⁶⁵

(v) Coordinar⁶⁶ y concertar con otros sectores, entidades, instituciones o programas especializados la prestación de los servicios, con el fin de garantizar a los estudiantes con capacidades o talentos excepcionales, los apoyos y recursos técnicos, tecnológicos, pedagógicos, terapéuticos, administrativos y financieros.⁶⁷

(vi) Comunicar⁶⁸ al Ministerio de Educación Nacional el número de establecimientos educativos con matrícula de población con capacidades o talentos excepcionales, con dos fines: a) ubicar en dichos establecimientos los recursos humanos, técnicos, tecnológicos y de infraestructura requeridos, y b) desarrollar en dichos establecimientos programas de sensibilización de la comunidad escolar y de formación de docentes en el manejo de metodologías y didácticas flexibles para la inclusión de estas poblaciones, articulados a los planes de mejoramiento institucional y al plan territorial de capacitación.⁶⁹

Como se puede observar, 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 catorce (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,⁷⁰ y modificados en el 2006.

En efecto, el Ministerio de Educación Nacional, en julio de 2006, publicó el documento denominado *Orientaciones para la atención educativa a estudiantes con capacidades o talentos excepcionales*, en el que además de caracterizar a esta población, establecer un procedimiento para su identificación y proponer alternativas educativas, presenta las condiciones políticas, económicas y culturales requeridas para viabilizar una “educación en, con y para la diversidad”, con base en las cuales, más recientemente, la entidad, por Decreto 366 de febrero 9 de 2009,⁷¹ reglamentó la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva.

Por su parte, el Departamento de Cundinamarca no ha desarrollado ninguna de las competencias y funciones que la normatividad antes señalada le ha atribuido, tanto a nivel de formulación como de ejecución de las mismas.

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

⁶⁵ Artículo 3.4 del Decreto 366 de 2009.

⁶⁶ Entidad territorial certificada.

⁶⁷ Artículo 3.8 del Decreto 366 de 2009.

⁶⁸ Entidad territorial certificada.

⁶⁹ Artículo 3.9 del Decreto 366 de 2009.

⁷⁰ 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*.

⁷¹ En este decreto, el Gobierno define el concepto de estudiante con capacidades o talentos excepcionales y el mecanismo para comprobar la excepcionalidad; además de regular, entre otras, materias como las responsabilidades de las entidades territoriales certificadas respecto a esta población y la organización de la oferta educativa.

recursos del situado fiscal⁷² (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.⁷³

Este mandato ha sido reforzado por el artículo 49 (inciso 2) de la misma ley, al disponer como obligación del Gobierno Nacional, la de “Definir las formas de organización de proyectos educativos institucionales especiales para la atención de personas con capacidades o talentos excepcionales, el apoyo a los mismos y el subsidio a estas personas, cuando provengan de familias de escasos recursos económicos.

Complementariamente, el Ministerio de Educación Nacional tiene la obligación de facilitar, con el acompañamiento del ICETEX, el acceso a créditos educativos y becas a quienes llenen los requisitos previstos por el Estado para tal efecto.⁷⁴

Por su parte, a las entidades territoriales se les han atribuido los deberes de coordinar y concertar con otros sectores, entidades, instituciones o programas especializados la prestación de los servicios, con el fin de garantizar a los estudiantes con capacidades o talentos excepcionales, los apoyos y recursos técnicos, tecnológicos, pedagógicos, terapéuticos, administrativos y financieros;⁷⁵ y de adoptar mecanismos de subsidio, dentro de su autonomía, para apoyar instituciones, planes, programas y experiencias, orientadas a la adecuada atención educativa de las personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales, de bajos recursos económicos.⁷⁶

El apoyo económico no sólo va dirigido específicamente a los estudiantes con capacidades o talentos excepcionales de escasos recursos económicos, sino también a las instituciones educativas que atiendan a esta población.⁷⁷

Para garantizar la educación de las personas con capacidades o talentos excepcionales, el Ministerio de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX, ha otorgado, a partir de 1989, ayudas educativas en la modalidad de subsidios a menores de edad con capacidades o talentos excepcionales de

⁷² 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).

⁷³ Artículo 47 de la Ley 115 de 1994.

⁷⁴ Artículo 14 de la Ley 361 de 1997.

⁷⁵ Sólo obliga a las entidades territoriales certificadas, numeral 8 del artículo 3 del Decreto 366 de 2009. “Son entidades territoriales certificadas los departamentos y los distritos. La Nación certificará a los municipios con más de cien mil habitantes antes de finalizar el año 2002. Para efectos del cálculo poblacional se tomarán las proyecciones del DANE basadas en el último censo.

Todos aquellos municipios con menos de 100 mil habitantes que cumplan los requisitos que señale el reglamento en materia de capacidad técnica, administrativa y financiera podrán certificarse.

Le corresponde a los departamentos decidir sobre la certificación de los municipios menores de cien mil habitantes, que llenen los requisitos. Si contados seis meses desde la presentación de la solicitud no ha sido resuelta o ha sido rechazada, el municipio podrá acudir a la Nación para que ésta decida sobre la respectiva certificación.

Los municipios certificados deberán demostrar, cuando lo requiera el Gobierno Nacional, que mantienen la capacidad necesaria para administrar el servicio público de educación. Aquellos municipios que no logren acreditar su capacidad, perderán la certificación”. Artículo 20 de la Ley 715 de 2001.

⁷⁶ Numeral 2 del artículo 22 del Decreto 2082 de 1996.

⁷⁷ Los artículos 11.3 de la Ley 361 de 1997 y 23 del Decreto 2082 de 1996, establecen la obligación de los gobiernos Nacional y de las entidades territoriales de apoyarlas mediante el Sistema Nacional de Cofinanciación. Ver también los artículos 12 y 13 del Decreto 2082 de 1996, respecto de las aulas de apoyo especializadas.

escasos recursos económicos. Desde el año 2005, el Fondo MEN-ICETEX, sólo atiende las renovaciones de los niños beneficiarios del programa que así lo solicitan, sin que haya sido posible abrir nuevos cupos porque los recursos que asigna el Ministerio de Educación Nacional cada año están destinados exclusivamente a “sostener y mantener las renovaciones de cada vigencia”.⁷⁸

En la Sentencia SU-1149 de 2000, ya había observado la Corte en términos generales la insuficiencia de las acciones adelantadas respecto de la población que nos ocupa, en los siguientes términos:

“a pesar de existir recursos manejados por el ICETEX, destinados a atender a la educación especial de las personas discapacitados o con capacidades excepcionales, lo cierto es que las acciones adelantadas con dicho propósito no han tenido los resultados esperados, debido a múltiples circunstancias: i) la insuficiencia de los recursos asignados; ii) la falta de publicidad acerca de la existencia de este mecanismo de financiación de la educación especial y de los requisitos exigidos para acceder a ella; iii) la exigencia de requisitos extremos (los mismos que se exigen para el otorgamiento de créditos por las entidades financieras) para acceder a este tipo de créditos, los cuales no están en condiciones de cumplir los padres o los representantes de las personas que los solicitan. Ello implica naturalmente que las posibilidades de acudir a dicho medio de financiación sean muy limitadas; iv) la falta de claridad y de coherencia en la selección de los beneficiarios de estos créditos. Como hecho particularmente relevante se anota que en el año 1999 no se adjudicaron nuevos créditos, sino que únicamente se prorrogaron los que venían asignados en los años anteriores.

Frente a esta situación ordenó al Ministerio de Educación Nacional y al ICETEX que, procediesen a implementar un sistema de financiación de educación para los menores que posean talentos o cualidades excepcionales que, por lo menos, contemplase los siguientes elementos: “i) recursos suficientes y apropiados para cubrir adecuadamente la demanda de créditos requeridos para atender a la educación especial de dichos menores; ii) diseño de mecanismos sencillos y ágiles para que los peticionarios de los créditos puedan acceder fácilmente a éstos. Por lo tanto, se excluirán aquellos requisitos extremos que en cuanto a solvencia de los requerientes de créditos se exige ordinariamente por las entidades financieras; iii) implementación de sistemas que garanticen la igualdad de oportunidades y la publicidad para el acceso al crédito, según los méritos que demuestren los aspirantes para recibir dicha educación especial.” Para el cumplimiento de estas órdenes dispuso de un término de 48 horas para iniciar las gestiones pertinentes y hasta de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la sentencia para concluir las.

De lo anterior concluye la Corte, que el mecanismo de financiación que maneja el ICETEX, continúa siendo insuficiente e ineficiente para asegurar el deber que tiene el Estado de promover, fomentar y asegurar el acceso a la educación especializada de las personas con capacidades excepcionales y que frente a lo ordenado por la Corte en sentencias previas no ha habido ningún avance.

Por su parte, la Secretaría de Educación de Cundinamarca no ha desarrollado ni cuenta actualmente con ningún tipo de ayuda económica para esta población.

Resulta pertinente recordar que la educación especial para niños con capacidades o talentos 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

⁷⁸ Certificación expedida el 22 de julio de 2008 y suscrita por el vicepresidente de Fondos en Administración, Walter Zúñiga Ossa, del ICETEX.

conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 288 de la Carta, lo que implica en la práctica un compromiso ineludible y concreto no sólo en materia de formulación de políticas sino de ejecución de recursos, tanto por parte de las entidades nacionales como territoriales que, no puede evadirse en mutuas recriminaciones frente a las competencias generales de cada cual.

5. El caso concreto

5.1. De conformidad con los hechos que obran en el expediente, el menor Héctor García Méndez con trece (13) años de edad, tiene un excelente desempeño académico, es talentoso para el deporte y la música puesto que se ha presentado como solista de la Orquesta Sinfónica Juvenil de Colombia y ha sido becado en seis oportunidades. Fue abandonado por su padre, pero cuenta con una madre que ha tratado de darle la mejor educación a su alcance. Desde el 2004 la madre del menor padece de cáncer de seno, situación que transformó sus vidas y los obligó a dejar su casa en Mosquera (Cundinamarca), trasladarse a Bogotá para buscar apoyo familiar, renunciar a la segunda jornada laboral en un colegio privado y a endeudarse desmesuradamente ante el incremento de los gastos por motivos de salud y del traslado a Bogotá. Todo esto terminó por afectar la salud emocional del menor, quien al sentir que podría perder a su madre en primer lugar, y más adelante, ante la posibilidad de tener que abandonar su colegio, entró en una nueva crisis de ansiedad y una serie de desordenes psicológicos que afectaron su entorno familiar y escolar (estrés y un trastorno obsesivo compulsivo que tiene impacto en el disfrute de su vida social). Además, el menor presenta problemas de crecimiento, baja talla para la edad, y fue diagnosticado con pielonefritis bilateral multifocal, migraña, colon irritable y varicocele izquierdo.

La madre ante la crisis de su hijo y su deplorable situación económica requirió la ayuda de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, entidad que manifestó no tener instituciones educativas que ofreciesen educación para niños excepcionales, como tampoco convenios interinstitucionales para atender la demanda de dicha población, y terminó remitiéndola al ICETEX, por ser la entidad encargada de otorgar beca o subsidio a niños con capacidades o talentos excepcionales de escasos recursos económicos.

El ICETEX, informó que el programa existía como un fondo en administración denominado Ministerio de Educación Nacional- ICETEX- Niños con talentos y capacidades excepcionales, constituido por el Ministerio de Educación Nacional para atender población infantil entre los 5 y los 18 años con el propósito de financiar sus estudios de educación básica y media, y que desde el año 2005 sólo atiende el proceso de renovaciones a la población activa en el programa que lo solicita cada año, pero desde entonces no ha admitido nuevos beneficiarios.

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional con el argumento de que sus obligaciones se limitaban a formular los lineamientos generales de la política educativa y las recomendaciones para su apropiación e incorporación en los planes de desarrollo territorial, manifestó no estar desconociendo los derechos fundamentales del menor.

La Secretaría de Educación de Cundinamarca, a pesar de que ha admitido durante el desarrollo del proceso, su inactividad en esta materia, ha sostenido que no se ha presentado vulneración a los derechos al mínimo vital, por no existir prueba en el expediente que indique la carencia de la porción de ingresos indispensables para atender tales necesidades; a la educación, porque no obra en el expediente prueba alguna que acredite el riesgo inminente de que el menor vaya a ser retirado de la institución educativa en la que se encuentra; al libre desarrollo de la personalidad, porque no ha negado la inclusión o integración del menor a las aulas educativas de los establecimientos públicos y por el contrario, ha sido la accionante, quien se niega a permitir tal inclusión.

También, solicitó a la Sala estudiar la posibilidad de vincular al presente asunto a la Secretaría de Educación del Distrito Capital, en razón a que la accionante tiene fijado su domicilio en la ciudad de Bogotá, razón por la cual se estaría ante un caso de falta de legitimación en causa por pasiva, además porque “muy seguramente la Secretaría Distrital, si tenga en ejecución convenios con instituciones Educativas Privadas para atención de niños y niñas con capacidades excepcionales”.

Al menor Héctor García Méndez se le practicó una prueba de inteligencia (Wisc en la Fundación Hospital de la Misericordia) que arrojó un coeficiente intelectual de 142 y fue catalogado por la psicóloga tratante como una persona con capacidades o talentos excepcionales. Esta Sala, con fundamento en la inactividad de la Secretaría de Educación de Cundinamarca frente a la obligación legal de definir un procedimiento y un responsable para establecer las capacidades o talentos excepcionales de la población que lo requiriese, solicitó a la psicóloga Beatriz Parra rendir concepto sobre las capacidades o talentos excepcionales del menor Héctor García Méndez. La doctora Parra, después de haberle practicado la prueba Wisc IV, distinta a la inicialmente practicada en la Fundación Hospital Misericordia (Wisc R), conceptuó que “*su puntaje no lo ubicaba en el rango de inteligencia excepcional*”, sino dentro de los parámetros de inteligencia media alta, con similares resultados en razonamiento perceptual y en el área de comprensión verbal, con una edad mental de 14 años, 4 meses, encontrándose por encima de su edad cronológica un año y un mes. No obstante, entiende la Corte que se trata de dos pruebas diferentes y que bajo las circunstancias actuales del menor, la diferencia de resultados puede obedecer a factores externos, que no desvirtúan otras evaluaciones que en materia de talento musical, indican que se trata de un menor con capacidades y talentos excepcionales.

De las pruebas también es importante resaltar que, tanto el neuropediatra de la Fundación Hospital de la Misericordia, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el psiquiatra de la Unión Temporal del Norte, conceptuaron que el menor no debía ser separado de su entorno escolar. Por su parte, la psicóloga Beatriz Parra recomendó en su informe que, no debía ser sometido a presiones inadecuadas que pudiesen generar fracasos en su vida personal o bloqueo escolar.

Frente a esta situación fáctica pasa la Sala a determinar si el menor Héctor García Méndez es un joven con capacidades o talentos excepcionales, y en caso de así establecerlo, decidir si tiene derecho a recibir una beca o subsidio por parte del Estado.

5.2. El Decreto 366 de 2009 en su artículo 2, definió al estudiante con capacidades o talentos excepcionales como “*aquel que presenta una capacidad global que le permite obtener sobresalientes resultados en pruebas que miden la capacidad intelectual y los conocimientos generales, o un desempeño superior y precoz en un área específica*”.⁷⁹

Para su identificación, las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas,

⁷⁹ De acuerdo con los parámetros generales fijados por el Ministerio de Educación Nacional en el documento *Orientaciones para la atención educativa a estudiantes con capacidades o talentos excepcionales* (2006), el concepto excepcionalidad comprende a las personas con capacidades excepcionales globales, a las personas con talentos excepcionales específicos, al denominado doble excepcional y al hiperestimulado. La persona con capacidades o talentos globales se caracteriza por presentar un desempeño superior en múltiples áreas, acompañado por las características universales de precocidad, automaestría y habilidad cognitiva. Sin embargo, a pesar de que por lo general presentan un coeficiente intelectual muy alto, no todas son académicamente sobresalientes, como ocurre con los individuos con habilidades prácticas y contextuales que no están mediados por la escuela. La persona con talentos excepcionales específicos presenta un desempeño superior y precocidad en un área específica del desarrollo, como el matemático, científico, artístico, musical, entre otros. En este ámbito la cultura puede jugar un papel fundamental al privilegiar algunos talentos específicos. La doble excepcionalidad es una categoría que reúne a las personas que presentan simultáneamente discapacidad en una o varias esferas del desarrollo y capacidades o talentos excepcionales en otras. Las personas hiperestimuladas son las que han recibido entrenamiento precoz para adelantar procesos en el conocimiento de áreas académicas, artísticas o deportivas. Ver: pp. 18-20.

deben establecer la condición de capacidad o talento excepcional de un estudiante, con la instancia o institución que la entidad territorial designe, por medio de una evaluación psicopedagógica y un diagnóstico o caracterización interdisciplinaria,⁸⁰ a la luz de los criterios generales establecidos por el Ministerio de Educación.⁸¹

Dentro de este contexto, en el caso del menor Héctor García Méndez, la Sala no puede llegar a una conclusión definitiva, puesto que fue evaluado en dos oportunidades exclusivamente con pruebas destinadas a medir el coeficiente intelectual,⁸² con resultados bastante disímiles atribuibles entre otras muchas posibles causas, por un lado, a la gran diferencia que existe en el grado de dificultad de las pruebas, la segunda (Wisc IV) es mucho más exigente que la primera (Wisc R); y por otro lado, a la ansiedad y nerviosismo que le puede generar la convicción de que del resultado final depende su permanencia en la institución educativa a la cual se adaptó y lo unen vínculos afectivos fuertes. A pesar de la diferencia de resultados entre las dos pruebas, es posible que el estado anímico del menor durante la segunda prueba hubiera afectado su rendimiento en la misma. Por lo cual los resultados en la materia, si bien indican unas capacidades intelectuales por encima del promedio, no son concluyentes para desvirtuar sus capacidades cognitivas excepcionales ni las otras condiciones de talento excepcional que tiene el menor.

El diagnóstico interdisciplinario que exige el artículo 3.1 del Decreto 366 de 2009, no le fue realizado al menor como parte integral del proceso que llevaría a determinar su excepcionalidad, porque no existe un procedimiento previamente diseñado por la entidad territorial que le permita a los especialistas proceder de conformidad con una metodología adecuada y oportunamente difundida.

El concepto del doctor Miguel de Zubiría Samper va en este mismo sentido cuando afirma que los test de “*inteligencia*”, que deberían llamarse de “*funciones mentales escolares o de aptitud académica*”; en ningún caso de “*inteligencia*”, pues no lo son, tienen dos problemas: en primer lugar, miden sólo las capacidades de vocabulario, cálculo aritmético, información, ensamble de objetos, memoria y otras, imprescindibles para sobresalir en la escuela; y en segundo lugar, omiten centenares de aptitudes no medidas por el CI, como las aptitudes musicales, pictóricas, interpersonales, intrapersonales, y muchas otras, de las cuales dependerá el éxito, no en la escuela, sino en la vida profesional o personal.

Ante la pregunta ¿qué ‘inteligencia’ miden con los tests? señala que “*la respuesta es incontestable, pues los psicólogos primero la midieron, y sólo después pretendieron conceptualizarla, sin saber qué medían sus tests de ‘inteligencia’.* Sin éxito. Un distinguido representante suyo debió concluir que: “*¡Inteligencia es lo que miden los tests de inteligencia!*”

Hoy ninguna teoría científica acoge la falsa idea de La inteligencia, subyacente a los test de C(cociente) I(intelectual) o CI, que sería mucho mejor denominar de aptitud escolar o académica, pues eso son. En rigor, hoy es imposible evaluar la inteligencia, y parecen faltar

⁸⁰ Parg. del artículo 3 de la Resolución 2565 de 2003 del Ministerio de Educación Nacional y num. 1 del art. 3 del Decreto 366 de 2009.

⁸¹ Op.Cit., Orientaciones para la atención educativa (...).

⁸² Para Robert J. Sternberg, “la inteligencia es 1) la capacidad para aprender de la experiencia, y 2) la capacidad para adaptarse al medio. (...) La capacidad para aprender de la experiencia implica, por ejemplo, que las personas inteligentes no son las que cometen errores, sino más bien las que aprenden de ellos y no siguen incurriendo una y otra vez en los mismos errores. (...) La adaptación al medio significa que ser inteligente trasciende el hecho de obtener puntuaciones altas en los test o buenas calificaciones en la escuela, para incluir cómo manejarse en un empleo, entenderse con los demás y llevar la vida en general. Desgraciadamente, los test que empleamos para medir la inteligencia no se inspiran en este espíritu. (...) Más bien enfocan el aprendizaje y la adaptación académicos, importantes en sí mismos para la vida, pero ciertamente no básicos para el juego de la vida, sobre todo después de acabar los estudios e incorporarse al mundo del trabajo.” En *Inteligencia exitosa* (1997), Barcelona, España: Paidós, pp. 93-94.

varias décadas para alcanzarlo. De momento contamos con tests de aptitudes académicas, nada más.”

En todo caso, así los resultados hubiesen coincidido en un coeficiente intelectual muy superior al normal, tampoco la Sala podría, con este único dato confirmar o desvirtuar la condición de capacidad o talento excepcional del menor Héctor García Méndez, máxime cuando esta es una competencia propia de las entidades territoriales que debe ser ejercida a través de las secretarías de educación, de conformidad con la ley y las orientaciones generales que el Ministerio de Educación Nacional haya expedido en esta materia.

Debe precisar la Sala que a pesar de que la concepción acogida por el Ministerio de Educación en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, quedó plasmada en la Resolución 2565 de 2003 y en el documento *Orientaciones para la atención educativa a estudiantes con capacidades o talentos excepcionales* de julio de 2006, vigentes para el momento en que ocurrieron los hechos que fundamentan la acción de tutela que nos ocupa, y mucho más tarde en Decreto 366 de febrero de 2009, a la fecha la Secretaría de Educación de Cundinamarca no ha expedido la reglamentación ni ha puesto en marcha acciones concretas que aseguren a los niños y jóvenes del Departamento el goce efectivo de su derecho fundamental a la educación especial.

Este incumplimiento resulta aún más sorprendente cuando los gobiernos Nacional y de las entidades territoriales cuentan con la posibilidad de contratar con entidades privadas los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos necesarios para la atención de los menores con capacidades o talentos excepcionales, mientras los establecimientos estatales no puedan ofrecer este tipo de educación.⁸³ De ahí, que no encuentre la Sala justificación alguna al desinterés y falta de compromiso de las entidades del orden nacional y territorial en la atención de esta población, situación que ha terminado por vulnerar los derechos fundamentales del menor Héctor García Méndez, a la educación especial y al libre desarrollo de la personalidad.

Cabe recordar, como lo ha sostenido esta Corporación en otras oportunidades, que las entidades territoriales gozan de cierta autonomía administrativa y funcional para el manejo de sus propios asuntos en virtud de la denominada descentralización territorial y que a pesar de que actúan en su propio nombre y representación y bajo su propia responsabilidad, no quedan excluidas del control central,⁸⁴ ni excluye que ante la necesidad de garantizar el goce efectivo de los derechos de los niños con talentos y capacidades excepcionales, la Nación y las entidades territoriales aúnen esfuerzos y recursos.

La labor que ha cumplido el Ministerio de Educación Nacional entre 1994 y 2009 respecto de la población con capacidades o talentos excepcionales se concreta en la formulación de la política general y las reglamentaciones específicas previstas en la Ley 115 de 1994 y en la Ley 361 de 1997, lo que implica, a la luz de la jurisprudencia constitucional respecto de los derechos de carácter progresivo que, no es suficiente con que la política exista porque su finalidad debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho, y esto exige que esté acompañada de “acciones reales y concretas”, las cuales en el caso presente no han tenido ocurrencia. De hecho, el único estímulo económico existente en la materia se mantiene hoy en día para apoyar financieramente a 61 niños, niñas y adolescentes con talentos excepcionales, incluidos en el programa del ICETEX hasta el año 2005. Esta situación revela un claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y legales del Estado frente a los menores con talentos y capacidades excepcionales, de las órdenes de la Corte Constitucional que señalaron la importancia de ampliar el programa y flexibilizar sus requisitos,⁸⁵ y un menosprecio por el potencial humano que representan esos niños, niñas y adolescentes talentosos para el

⁸³ Parágrafo 1 del art. 46 de la Ley 115 de 1994.

⁸⁴ Sentencia C-497A de 1994. MP.: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸⁵ SU-1149 de 2000.

Respecto de las obligaciones principales de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, antes enunciadas, se encuentra que ninguna de las tres condiciones básicas fijadas por la jurisprudencia constitucional a las políticas públicas, ha sido cumplida y al parecer no está proyectado un pronto cumplimiento de dichas obligaciones constitucionales y legales.

Sin duda, la inactividad de la Secretaría de Educación de Cundinamarca vulnera el derecho fundamental de los menores con capacidades o talentos excepcionales a recibir una educación adecuada y sin ningún tipo de discriminación, es decir, a recibir los apoyos que cada individuo requiere para que sus derechos a la educación y a la participación social se desarrollen plenamente, y mientras no cumpla con sus obligaciones se seguirán presentando casos como el que nos ocupa.

Como también los vulneran, la conducta del Ministerio de Educación Nacional, amparado erróneamente en que sus obligaciones se limitan a formular los lineamientos generales de la política educativa y las recomendaciones para su apropiación e incorporación en los planes de desarrollo territorial, incumpliendo el mandato constitucional y legal que lo obliga, por una parte, a lograr la efectividad de las políticas públicas, en este caso bajo los principios de concurrencia subsidiariedad y complementariedad que rigen las relaciones entre la Nación y las entidades territoriales y, por otra parte, a ejercer inspección y vigilancia permanente respecto del cumplimiento de las obligaciones que en esta materia tienen las entidades territoriales certificadas, como en efecto lo es el Departamento de Cundinamarca.

La función de inspección y vigilancia que debe adelantar el Ministerio de Educación es esencial para garantizar el derecho a la educación especial de la población con capacidades o talentos excepcionales puesto que incluye otras complementarias de vital importancia como velar por la calidad de la educación y evaluar en forma permanente la prestación de los servicios a cargo del sector; impulsar, coordinar y financiar campañas y programas nacionales de educación; coordinar todas las acciones educativas del Estado y de quienes presten el servicio público de la educación en todo el territorio nacional, con la colaboración de las entidades territoriales y de la comunidad educativa; y velar por el cumplimiento de la ley y de los reglamentos que rigen al sector y a sus actividades. Pero también, las obligaciones constitucionales y legales del Ministerio de Educación frente a los niños, niñas y adolescentes con talentos y capacidades excepcionales, le imponen el deber de adoptar acciones concretas, incluida la financiación de programas de apoyo económico y la ampliación de la cobertura de los programas existentes, para que cada vez un número mayor de menores con talentos y capacidades excepcionales puedan acceder a la educación especial que requieren.

El joven Héctor García Méndez es un sujeto de especial protección por parte del Estado no sólo por su excepcionalidad sino también por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta determinada por su condición psicológica, familiar y económica.

En efecto desde el año 2005 este joven ha estado en tratamiento psiquiátrico y psicológico e incluso ha sido medicado con el propósito de sacarlo de la crisis de ansiedad y estrés en que se encontraba a raíz de la enfermedad de su madre, el cambio de de residencia, el consecuente abandono de la casa que con tanto esfuerzo lograron adquirir y la crisis económica familiar que lo tiene ad portas de no poder continuar estudiando en el colegio al que ha logrado integrarse, ser aceptado y valorado, tanto por sus compañeros como por el cuerpo de profesores.

Dentro de este contexto, la recomendación por parte de los médicos tratantes y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de los evaluadores, de no someterlo a un cambio de institución escolar por los efectos que podría tener sobre su estado de salud emocional, no puede pasar inadvertida para la Sala y la obliga a tomar las medidas de protección que más adelante se señalarán.

Por estas razones, la Sala frente a la duda de si el menor Héctor García Méndez es en realidad un estudiante con capacidades o talentos excepcionales, y por su condición de sujeto de especial protección, dada su condición psicológica y su situación familiar y económica, la resuelve a su favor, en virtud del principio *pro infans*⁸⁶ y en consecuencia reconoce el derecho fundamental del menor a la educación especial, el cual será garantizado con las órdenes que más adelantará dará la Sala en la parte resolutive de esta sentencia.

5.3. Una vez establecido por la Sala que el menor Héctor García Méndez es un joven con capacidades o talentos excepcionales, procede a determinar si tiene derecho a recibir una beca o subsidio por parte del Estado.

El principio general es que la educación estatal se financia con los recursos del situado fiscal,⁸⁷ con los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley, más el aporte de los departamentos, los distritos y los municipios, según lo dispuesto en la art. 173 de Ley 60 de 1993.

Sin embargo, en materia de educación especial el legislador en virtud de la protección especial que ha consagrado la Constitución, ha previsto que por vía de reglamento sea factible establecer mecanismos de subsidio y líneas de crédito educativo ofrecidos por el ICETEX, cuando se trate de personas de escasos recursos económicos, a los cuales podrán acceder directamente, o a través de sus padres o tutores.⁸⁸

Por su parte, a las entidades territoriales departamentales, distritales y municipales, atendiendo su competencia y dentro del ámbito de su autonomía, les compete también adoptar mecanismos de subsidio para apoyar instituciones, planes, programas y experiencias, orientadas a la adecuada atención educativa de las personas con capacidades o talentos excepcionales, de bajos recursos económicos,⁸⁹ y coordinar y concertar con otros sectores, entidades, instituciones o programas especializados la prestación de los servicios, con el fin de garantizar a los estudiantes con capacidades o talentos excepcionales, los apoyos y recursos técnicos, tecnológicos, pedagógicos, terapéuticos, administrativos y financieros.⁹⁰

Complementariamente, existe en cabeza del Ministerio de Educación y del ICETEX, la obligación de facilitar el acceso a créditos educativos y becas a quienes llenen los requisitos previstos por el Estado para efecto.⁹¹

Tanto el Ministerio de Educación Nacional como la Secretaría de Educación de Cundinamarca han hecho caso omiso de estas obligaciones, y en consecuencia, los recursos que maneja el

⁸⁶ En las sentencias C-041 y T-283 de 1994 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte se pronunció sobre este principio: “La Constitución, más allá de pretender reconocer la naturaleza fundamental de los derechos de los niños, la cual se deriva de su propia existencia como sujetos a quienes la familia, la sociedad y el Estado les debe atención y cuidado; pretendió 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.

⁸⁷ El situado fiscal establecido en el artículo 356 de la Constitución Política, 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.

⁸⁸ Artículo 49 de la Ley 115 de 1994 y art. 22 del Decreto 2082 de 1996.

⁸⁹ Inciso 2 del art. 22 del Decreto 2082 de 1996.

⁹⁰ Numeral 8 del art. 3 del Decreto 366 de 2009.

⁹¹ Artículo 14 de la Ley 361 de 1997.

ICETEX para atender a esta población, continúan como hace nueve (9) años limitados a un grupo reducido de niños y no se permite la vinculación de nuevos estudiantes, con el agravante de que la desprotección ocasionada por esta decisión, ha generado una protuberante violación del derecho a la igualdad de los menores con capacidades o talentos excepcionales de escasos recursos económicos.

En este aspecto ni el Ministerio de Educación Nacional ni el ICETEX cumplieron con la orden que dio la Sala Plena de la Corporación en la SU-1149 de 2000, en el sentido de *“proceder a implementar un sistema de financiación de educación para los menores que posean talentos o cualidades excepcionales que, por lo menos contemple los siguientes elementos: i) recursos suficientes y apropiados para cubrir adecuadamente la demanda de créditos requeridos para atender a la educación especial de dichos menores; ii) diseño de mecanismos sencillos y ágiles para que los peticionarios de los créditos puedan acceder fácilmente a éstos. Por lo tanto, se excluirán aquellos requisitos extremos que en cuanto a solvencia de los requerientes de créditos se exige ordinariamente por las entidades financieras; iii) implementación de sistemas que garanticen la igualdad de oportunidades y la publicidad para el acceso al crédito, según los méritos que demuestren los aspirantes para recibir dicha educación especial”*.⁹²

Este accionar del Ministerio de Educación Nacional ha terminado por generar una regresividad en la garantía del derecho que se estaba protegiendo, no admisible desde ningún punto de vista por la jurisprudencia constitucional, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección.

En esa misma providencia la Corporación ordenó al Ministerio de Educación Nacional *“...b) identificar y registrar en una base de datos a aquellas personas que posean cualidades y talentos excepcionales; c) garantizar la educación de las referidas personas, bien sea en instituciones públicas o privadas del país o del exterior, mediante la provisión de los correspondientes recursos económicos y el establecimiento de auxilios, subsidios, becas o créditos educativos en condiciones especiales, a favor de quienes no posean los medios económicos para ello; d) hacer un seguimiento permanente de la educación de las referidas personas, con el fin de que ésta logre el cometido constitucional de su desarrollo integral.”*

Salta a la vista la equivocación de los jueces de instancia al señalar que los entes accionados no están obligados legalmente a conceder la beca o el subsidio que la señora Isabel Méndez Mantilla reclama para su hijo, así como de la Secretaría de Educación de Cundinamarca al sostener que por *“expresa prohibición constitucional no le es permitido a las entidades del Estado asignar auxilios o becas a los particulares (...)”* o, que no le es permitido al juez constitucional *“invadir el ámbito de acción de las autoridades administrativas ordenando la concesión de una beca o subsidio, cuando ello ni siquiera fue solicitado directamente a la accionada”*,⁹³ y del ICETEX cuando afirma que, es a la Secretaría de Educación de Cundinamarca a la que corresponde atender el asunto motivo de la tutela, en la medida en que es competencia exclusiva de los entes territoriales prestar asistencia educativa en estos niveles de formación. Lo que prohíbe la Carta en el artículo 355 es el decreto de auxilios o donaciones de personas naturales o jurídicas de derecho privado sin contraprestación alguna y sin cumplir una finalidad constitucional clara, suficiente y expresa.⁹⁴ La garantía del derecho a la educación especial para menores con dificultades económicas, sin duda cumple una finalidad constitucional imperiosa.

Finalmente, no puede la Sala pasar por alto el concepto de la autoridad departamental referente a que el menor Héctor García Méndez no clasifica en la categoría de estudiante de escasos

⁹² MP. Antonio Barrera Carbonell.

⁹³ La madre del menor, Isabel Méndez Mantilla, por medio de las comunicaciones del 17 de enero de 2008, 26 de marzo de 2008 y 15 de abril de 2008, solicitó a la Secretaría de Educación de Cundinamarca ayuda para que su hijo pudiera continuar sus estudios en el colegio en el que se encontraba matriculado.

⁹⁴ Ver entre otras, las sentencias C-506 de 1994, C-136 de 1995, C-923 de 2000, C-507 de 2008, y C-289 de 2009.

recursos económicos, por el monto de los ingresos que su madre devenga como maestra del Distrito Capital, por la vivienda de interés social que adquirió y por la posibilidad que ha tenido de subsistir en Bogotá y cubrir sus gastos adicionales. Esta posición hace caso omiso de la situación de salud que afecta a la madre, de los múltiples créditos que la madre del menor se ha visto obligada a solicitar y que la han sumido en una crisis económica evidente que, para el momento de interposición de la acción de tutela, le impide cubrir los gastos que demanda la educación de su hijo.

La Sala no comparte esa apreciación de la entidad demandada porque desconoce no solo la obligación constitucional que tienen la Nación y las entidades territoriales con los derechos fundamentales de los niños, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección como ocurre con el menor Héctor García Méndez. La Corte ha sostenido en diferentes oportunidades⁹⁵ que el criterio general para determinar el contenido material del derecho al mínimo vital depende de una evaluación cualitativa de las necesidades biológicas de cada persona y está ligado, de alguna manera, con los conceptos de salario mínimo y congrua subsistencia, de modo que el mismo no se satisface exclusivamente con la simple garantía de la existencia de la persona, sino que exige una existencia digna de acuerdo con las condiciones particulares de cada individuo, sin que ello signifique que su garantía equivale a asegurar el máximo desarrollo de las aspiraciones del individuo.

No obstante lo anterior, debe la Sala recordar que por voluntad del Constituyente la familia junto con la sociedad y el Estado participan de manera solidaria y concurrente en el apoyo al crecimiento, formación, protección y desarrollo de los niños; que es la familia la llamada a actuar preferentemente para llevar a cabo ese objetivo, y que dentro de ésta los respectivos padres son los encargados de su cumplimiento. El menor Héctor García Méndez tiene efectivamente un padre, el señor Marino García Franco, que lo reconoció legalmente como su hijo y quien ha ignorado por completo sus obligaciones no solo filiales sino económicas, situación que contribuyó de manera decisiva a su desprotección económica.

Siendo los padres los principales responsables del bienestar, educación y cuidado de los niños, con la solidaridad y asistencia de la sociedad y el apoyo del Estado en caso de ausencia o incapacidad de los progenitores para satisfacer las necesidades del menor, debe la madre exigir ante la justicia de familia el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que el padre del menor ha ignorado injustificadamente hasta la fecha. Por tanto la madre deberá iniciar el proceso correspondiente de alimentos ante los jueces de familia, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del presente fallo de tutela. En el evento de que no lo hiciere, las obligaciones económicas que a continuación se radican en cabeza de las distintas autoridades del Estado respecto del menor Héctor García Méndez, cesarán de manera inmediata. El cumplimiento de esta obligación deberá ser acreditada ante el juez de primera instancia.

Así las cosas y en la medida en que el Departamento de Cundinamarca no ha desarrollado ni puesto en funcionamiento el sistema de educación para niños con capacidades o talentos excepcionales previsto en nuestro ordenamiento jurídico, y tampoco ha organizado un sistema alternativo a través de convenios, subsidios o becas; y que el Ministerio de Educación tampoco ha ejercido sus competencias constitucionales y legales tendientes a tomar los correctivos del caso, desatendiendo incluso las órdenes emanadas de la Sala Plena de esta Corporación, la vulneración de los derechos fundamentales del menor Héctor García Méndez a la educación especial, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, resulta evidente.

En consecuencia, en la medida en que el Departamento de Cundinamarca no ha desarrollado ni puesto en funcionamiento el sistema de educación para niños con capacidades o talentos excepcionales previsto en nuestro ordenamiento jurídico, y tampoco ha organizado un sistema alternativo a través de convenios, subsidios o becas; y que el Ministerio de Educación tampoco

⁹⁵ Sentencias SU-995 de 1999, T-394 de 2001; T-1049 de 2003 y T-1066 de 2006.

ha ejercido sus competencias constitucionales y legales tendientes a tomar los correctivos del caso, desatendiendo incluso las órdenes emanadas de la Sala Plena de esta Corporación, la vulneración de los derechos fundamentales del menor Héctor García Méndez a la educación especial, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, resulta evidente.

Por lo anterior la Sala ordenará al Ministerio de Educación Nacional la elaboración de la base de datos que identifique e incorpore a la población con capacidades o talentos excepcionales de cada uno de los municipios y departamentos del país; tomar las medidas administrativas y financieras necesarias para asegurar la provisión de los correspondientes recursos económicos y el establecimiento de auxilios, subsidios, becas o créditos educativos en condiciones especiales, a favor de quienes no posean los medios económicos para ello; e incluir al menor Héctor García Méndez, como beneficiario del Fondo MEN-ICETEX de manera inmediata. También, ordenará a la Secretaría de Educación de Cundinamarca que, en el término de seis (6) meses, diseñe y ponga en funcionamiento un plan de cubrimiento gradual para la adecuada atención educativa de las personas con capacidades o talentos excepcionales y que garantice el derecho a la educación del menor Héctor García Méndez durante el año 2009 y siguientes en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional. Para constatar el cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo, la Secretaría de Educación de Cundinamarca deberá presentar informes mensuales a la Corte Constitucional, y la Defensoría del Pueblo, deberá realizar un seguimiento del cumplimiento de las órdenes impartidas en la presente sentencia, e informar a la Corte sobre los avances, estancamientos o retrocesos en el cumplimiento de las mismas cada seis meses por parte del Gobierno Nacional-Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Cundinamarca-Secretaría de Educación de Cundinamarca.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá de julio 16 de 2008, en primera instancia, y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en segunda, de octubre 30 de 2008, que negaron la tutela impetrada por la señora Isabel Méndez Mantilla en nombre y representación de su hijo menor Héctor García Méndez; y tutelar su derecho a la educación.

Tercero.- ORDENAR a la señora Isabel Gómez Mantilla iniciar en un plazo máximo de cuatro (4) meses las acciones legales ante la jurisdicción de familia, tendientes a hacer efectivas las obligaciones alimentarias que el señor Marino García Franco tiene respecto de su hijo Héctor García Méndez. La continuidad de la prestación de las ayudas concedidas en esta sentencia, queda sujeta al cumplimiento de esta obligación por parte de la señora Méndez Mantilla, la cual deberá ser acreditada ante el juez de primera instancia.

Cuarto.- ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional de conformidad con lo previsto en el inciso final del art. 68 de la Constitución, la Ley 115 de 1994 y la Ley 361 de 1997, la elaboración de una base de datos que identifique e incorpore a la población con capacidades o talentos excepcionales de cada uno de los municipios y departamentos del país, con el objetivo de efectuar un seguimiento permanente de su proceso educativo y verificar periódicamente el cometido constitucional de su desarrollo integral, de tal manera que se garantice efectivamente el derecho a la educación especial; y tomar las medidas administrativas y financieras necesarias para asegurar en un término máximo de dos (2) meses, la provisión de los correspondientes recursos económicos y el establecimiento de auxilios, subsidios, becas o créditos educativos en

condiciones especiales, a favor de quienes no posean los medios económicos para ello.

Quinto.- ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional, a través del ICETEX, que, en el término de ocho (8) días, contados a partir de la comunicación de la presente sentencia, incluya al menor Héctor García Méndez en los programas de subsidios o becas existentes, con el fin de que continúe sus estudios de bachillerato en el colegio en el cual se encuentra actualmente matriculado, y hasta que culmine sus estudios de secundaria.

Sexto.- ORDENAR a la Secretaría de Educación de Cundinamarca que en el término de seis (6) meses, diseñe y ponga en funcionamiento un plan de cubrimiento gradual para la adecuada atención educativa de las personas con capacidades o talentos excepcionales, el cual deberá incluir por lo menos lo siguiente: una base de datos que identifique a la población con capacidades o talentos excepcionales del Departamento; las instituciones educativas estatales y los docentes capacitados que atenderán esta población; la instancia o institución encargada de determinar la condición de capacidad o talento excepcional y el método empleado para tal fin; el servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con capacidades o talentos excepcionales y los programas de formación de docentes en el manejo de metodologías y didácticas flexibles en el marco de la educación inclusiva; los mecanismos de subsidio para apoyar instituciones, planes, programas y experiencias orientadas a la adecuada atención educativa de las personas con capacidades o talentos excepcionales y a las personas con capacidades o talentos excepcionales de escasos recursos económicos; y la apropiación de los recursos necesarios para el cumplimiento de tales fines.

Para constatar el cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo, la Secretaría de Educación de Cundinamarca, deberá presentar informes mensuales a la Corte Constitucional.

Séptimo.- ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación de Cundinamarca que, de manera coordinada garanticen el derecho a la educación del menor Héctor García Méndez durante el año 2009 y siguientes, incluyéndolo en los programas de ayudas educativas previstos para personas con capacidades o talentos excepcionales de escasos recursos económicos, con sujeción a las condiciones y requisitos que se establecen en los reglamentos respectivos para acceder a dichos recursos.

Octavo.- SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo, que en cumplimiento de sus funciones, haga un seguimiento del cumplimiento de las órdenes impartidas en la presente sentencia, e informe a la Corte sobre los avances, estancamientos o retrocesos en el cumplimiento de las mismas.

Noveno.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ
Magistrada (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General