REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, junio catorce (14) de dos mil diecinueve (2019)

I. ASUNTO:

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES:

La señora Auris Patricia Rodríguez, instauró acción de tutela en representación de su menor hijo Ángel Santiago Córdoba Rodríguez para que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, la salud y continuidad de tratamiento médico completo, los cuales considera vulnerados por Salud Total EPS, toda vez que se ha negado a autorizar el tutor que requiere el menor por su discapacidad visual.

Advierte que el diagnóstico de su hijo es “*Ceguera de ambos ojos*” y por su condición económica no está en capacidad de suplir el servicio de tutor que requiere el menor.

III. TRÁMITE ADELANTADO:

3.1. Mediante auto del 30 de mayo se avocó conocimiento de la presente acción y se ordenó vincular al ADRES. Posteriormente mediante auto del 10 de junio se ordenó vincular a la Secretaría de Educación Municipal de Floridablanca y mediante auto del 12 de junio se ordenó vincular al Colegio Isidro Caballero Delgado. Se corrió traslado a la accionada y vinculadas, las cuales fueron notificadas mediante correo electrónico y a través de correo certificado.

3.2. La Nueva EPS a través de su Gerente y Administrador Principal, dijo que el servicio de tutor que requiere el menor no es un servicio de salud sino de Educación, por lo que sugiere se vincule a la Secretaría de Educación Municipal de Floridablanca. Dice que esa EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales que alega la accionante porque en ningún momento le ha negado los servicios de salud que requiere el menor, por lo que solicita negar por improcedente la presenta acción de tutela.

3.3. El Secretario de Educación del Municipio de Floridablanca, respecto a las pretensiones solicita declarar improcedente la presente acción de tutela, en razón a que esa Secretaría no ha violentado ningún derecho fundamental del menor, específicamente el derecho a la educación.

Con respecto al requerimiento de tutor sombra que requiere el estudiante, dice que esa Secretaría no está en capacidad de prestar el servicio de tutor sombra de manera permanente para el menor, teniendo en cuenta que los recursos girador por el Ministerio de Educación Nacional son de destinación específica para temas de gratuidad, además que la plata de personal no puede ser aumentada de manera arbitraria y unilateral.

Informa que mediante el proceso de contratación en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía se adjudicó a la Fundación Carlos José Ramón, el contrato cuyo objeto es prestar servicios de apoyo pedagógico en el marco de la educación inclusiva, la atención educativa a los estudiantes con discapacidad y/o capacidades o talentos excepcionales de las instituciones educativas oficiales del municipio de Floridablanca y a la fecha esa fundación se encuentra recolectando información de los planes de ajustes razonables efectuados por los docentes al interior de las instituciones con el fin de coadyuvar en la planeación de las clases y desarrollo de las mismas, teniendo en cuenta casos específicos.

Menciona que visto el Sistema Integrado de Matrícula (SIMAT), el menor se encuentra matriculado para la presente vigencia en el Colegio Isidro Caballero Delgado, debidamente caracterizado con la NNE visual ceguera, por lo que el servicio educativo y como tal su derecho a la educación se encuentra más que garantizado. Aclara que la Secretaría de Educación está dispuesta a prestarle al menor el servicio educativo dentro del marco de la educación inclusiva, por lo que remitirá el caso a la Fundación Carlos José Ramón, y no de acompañamiento terapéutico en el aula.

3.4. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de ADRES, dice que en este caso se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta relacionada con los hechos objeto del análisis. Con respecto a la facultad de recobro solicita abstenerse de pronunciarse con respecto a ésta porque dicha situación escapa ampliamente del ámbito de la acción de tutela.

3.5. El 12 de junio por secretaría se estableció comunicación telefónica con la accionante, quien aclaró los siguientes puntos:

* El niño ha ido perdiendo la visión a través de los años y actualmente tiene ceguera total en ambos ojos.
* La única institución educativa en donde fue aceptado el menor fue el Colegio público Isidro Caballero Delgado y en razón a que no cuenta con personal idóneo para el acompañamiento a los estudiantes discapacitados por ser un colegio para estudiantes comunes, le solicitó un tutor para que acompañe a su hijo durante la jornada académica.
* Resalta que se dedica a las labores del hogar, pues su otro hijo también sufre de deficiencia visual y debe estar para su cuidado, razón por la cual no tiene la capacidad económica para cubrir el costo del tutor que requiere su hijo.
* Dice que con su mayor esfuerzo, dos o tres veces por semana, lleva a su hijo a la Escuela Taller para ciegos que queda en Quebrada Seca, allí le enseñan el método braille y otras actividades para ciegos, pero no es suficiente porque mientras se encuentra en el colegio, no tiene ningún tipo de acompañamiento y su hijo se encuentra totalmente perdido allí, lo que conlleva a que la educación que recibe no sea la adecuada ni de calidad de acuerdo a su condición.

3.6. El Colegio Isidro Caballlero Delgado a través del Rector, solicita se declare la presente acción improcedente con respecto a esa institución educativa, en razón a que no se ha violentado ningún derecho fundamental al menor Angel Santiago.

Con respecto al tutor sombra permanente para el menor, menciona que la institución no está en capacidad económica para contratar una persona que de manera exclusiva preste el apoyo constante y permanente al menor, tal y como lo requirió la accionante.

Por último, señala que el colegio a través de la Secretaría de Educación está dispuesto a prestarle el servicio educativo en inclusión y no de acompañamiento terapéutico en el aula como se expuso, teniendo en cuenta que la institución educativa que representa está garantizando el servicio educativo por lo que su acceso al sistema educativo no se encuentra vulnerado en ninguna medida.

3.7. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte en dicha providencia que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

IV. CONSIDERACIONES:

4.1. Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017.

4.2. Problema jurídico.

¿Se encuentra acreditada la debida inclusión en el sistema educativo de un menor en situación de discapacidad visual?

4.3. El Estado Colombiano firmó y ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; La protección del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad visual; proceso de inclusión escolar.

4.3.1. El Estado Colombiano firmó y ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La Ley 1346 de 2009 adoptó el texto de dicha Convención, de la cual se destaca el artículo 24, así:

*“…*

*ARTÍCULO 24. EDUCACIÓN.*

*…*

*3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:*

*a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;*

*…*

*c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.*

…”

4.3.2. La protección del derecho a la educación de las personas en condición de discapacidad visual.

Al respecto en la sentencia T-480 de 2018 la Corte destacó:

“…

40. En ese sentido, se ve que la jurisprudencia constitucional ha determinado que la educación inclusiva es un enfoque amplio de reconocimiento de capacidades diversas que concurren en un sitio de enseñanza para potenciar las habilidades de las personas con discapacidad. De esta forma, ha establecido que esta debe ser aplicada como regla general, ya que hace efectivos los presupuestos constitucionales de igualdad y de pluralismo.

***Los ajustes razonables como manifestación de la educación inclusiva***

41. Las reglas generales sobre educación inclusiva en la jurisprudencia también han determinado que los colegios, instituciones pedagógicas o evaluadoras, deben llevar a cabo los ajustes razonables coherentes con las necesidades y apoyos pedagógicos de cada individuo.

…”

4.3.3. Proceso de inclusión escolar.

Es deber del Estado garantizar el derecho a la educación de los niños y niñas en situación de discapacidad, y es con ese fin que el legislador ha contemplado estrategias que promuevan la inclusión escolar. Al respecto la Ley 115 de 1994, establece:

*“Artículo 46º.- Integración con el Servicio Educativo. La educación para <personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica> o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo.*

*Los establecimientos educativos organizarán directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos.*

*El Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente.*

*Parágrafo 1º.- Los Gobiernos Nacional y de las entidades territoriales podrán contratar con entidades privadas los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos necesarios para la atención de las personas a las cuales se refiere este artículo, sin sujeción al artículo 8 de la Ley 60 de 1993, hasta cuando los establecimientos estatales puedan ofrecer este tipo de educación.*

*…*

*Artículo 47º.- Apoyo y fomento. En cumplimiento de lo establecido en los artículos 13 y 68 de la Constitución Política y con sujeción a los planes y programas de desarrollo nacionales y territoriales, el Estado apoyará a las instituciones y fomentará programas y experiencias orientadas a la adecuada atención educativa de aquellas personas a que se refiere el artículo 46 de esta Ley.*

*Igualmente fomentará programas y experiencias para la formación de docentes idóneos con este mismo fin.*

*El reglamento podrá definir los mecanismos de subsidio a las personas <en situación de discapacidad >, cuando provengan de familias de escasos recursos económicos.*

*Artículo 48º.- Aulas especializadas. Los Gobiernos Nacional, y de las entidades territoriales incorporarán en sus planes de desarrollo, programas de apoyo pedagógico que permitan cubrir la atención educativa a las personas <en situación de discapacidad >.*

*El Gobierno Nacional dará ayuda especial a las entidades territoriales para establecer aulas de apoyo especializadas en los establecimientos educativos estatales de jurisdicción que sean necesarios para el adecuado cubrimiento, con el fin de atender, en forma integral, a las personas con limitaciones.*

La anterior disposición debe leerse bajo la óptica de la sentencia C-149 de 2018, así:

“…

6.51.    **Además la educación especial, y por tanto, las expresiones atacadas no son inconstitucionales siempre y cuando (ii) se entienda que el sistema educativo ordinario debe ser la regla general, y la no admisión o el retiro de él de un estudiante en condiciones de discapacidad, solo puede proceder con el concepto de un comité interdisciplinario independiente conformado por profesionales de la medicina y la psicología, la comunidad académica involucrada, la participación del estudiante y sus padres de familia, en el que se evalúe que, no obstante realizarse los ajustes razonables suficientes y adecuados, lo más conveniente es la educación especial, la cual deberá ser excepcional, preferiblemente temporal, parcial y/o paralela y excepcionalmente definitiva.** Por tanto, la Sala declarará la exequibilidad condicionada de las normas examinadas que contemplan una oferta de educación especial a través de aulas o instituciones, acorde a la premisa formulada en este párrafo.

…”

4.4. Caso concreto.

En la presente acción se verifica con base en el material probatorio allegado al expediente que el menor de edad a favor del cual se solicita el amparo, nació el 20 de abril de 2009, se encuentra afiliado al sistema de Seguridad Social en Salud a través del régimen contributivo y la atención en salud se brinda a través de la EPS Salud Total. Tampoco es tema de discusión que se encuentra matriculado para este año lectivo en el Colegio Isidro Caballero Delgado y que tiene limitación visual diagnosticada por su médico tratante como “*CEGUERA DE AMBOS OJOS”*.

Dentro del plan o tratamiento su médico sugiere “*Paciente requiere de tutor por su discapacidad visual”* y según lo manifestado por la accionante, el colegio le ha exigido un acompañante para su hijo durante la jornada escolar.

Por su parte la EPS Salud Total en su respuesta advierte que el tutor sombra o sombra terapéutica “*no se trata de un servicio de salud, SINO DE EDUCACIÓN, por lo tanto es a la* ***SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA****, a quien le corresponde proceder a autorizar dicho servicio…*”

Al respecto la Secretaría de Educación de Floridablanca, dice que remitirá el caso del menor a la Fundación contratada por el municipio para tal fin, porque no cuenta con los recursos para designar un docente que atienda el estudiante de manera particular en la necesidad de acompañamiento escolar que demanda.

Debe advertirse que en principio la EPS tiene razón al mencionar que lo requerido no es un servicio de salud. El mismo está relacionado con una ayuda o asistencia para una adecuada inclusión en el servicio de educación. De este modo, el Colegio y la Secretaría de Educación de Floridablanca no han realizado las labores necesarias para garantizar de forma cabal el derecho a la educación del menor, pues no basta con asignarle un cupo en una institución educativa sino que adicionalmente se debe garantizar la entrega de herramientas que garanticen su inclusión en el formato de educación actual enfocado en potencializar sus habilidades.

Pero lo paradójico de este caso es que la Secretaría de Educación municipal hizo alusión a la norma con base en la cual contaría con los recursos para brindar una adecuada atención al menor (artículo 2.3.3.5.2.2.1. del Decreto 1421 de 2017) y se refirió a la existencia de un contrato precisamente para atender situaciones especiales como esta, con lo cual concluyó que el *“derecho a la educación se encuentra más que garantizado”*. Sin embargo, la realidad del menor en el aula de clase no podría ser más desalentadora, tanto es así que la agente oficiosa da cuenta que allí (salón de clase) el menor *“se encuentra totalmente perdido”*. Luego no basta un escaso personal itinerante cuando se ha informado sobre la existencia de recursos para atender este tipo de necesidades, al punto que se celebró un contrato por $223.541.360 con un plazo de ejecución de cinco (5) meses.

En síntesis bien puede decirse que la correcta solución del asunto implica un adecuado cumpliendo de la normatividad vigente. Ese adecuado cumplimiento pasa por la capacitación de docentes, caracterización de necesidades y apoyo de un profesional en tiflología.

Si bien se ha pedido la asignación de un tutor, se estima que debe mediar una valoración por un experto (tiflólogo) quien sustentará cuales son las necesidades del menor en el aula para procurar su adecuada integración en el ambiente escolar. Hecha la valoración, la Secretaria de Educación deberá coordinar con el respectivo Colegio donde estudie el menor para brindar la asistencia requerida. De este modo, no se trata de asignar una persona de apoyo para que realice las tareas a nombre del menor sino brindarle las herramientas que garanticen poco a poco su independencia dentro del colegio.

En conclusión, se observa una violación del derecho fundamental a la educación al menor y por ello se ordenará a la Secretaría de Educación de Floridablanca que en el término de cuarenta y ocho (48) horas garantice la evaluación de las necesidades del menor al interior del aula de clase. Ese diagnóstico deberá emitirse en un plazo de cinco (5) días y a partir de allí la Secretaría de Educación contará otros cinco (5) días para otorgar las atenciones educativas que recomiende el experto (tiflólogo)

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### V. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la educación del menor Ángel Santiago Córdoba Rodríguez, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de Educación Municipal de Floridablanca que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, garantice la evaluación de las necesidades del menor al interior del aula de clase. Ese diagnóstico deberá emitirse en un plazo de cinco (5) días y a partir de allí la Secretaría de Educación contará otros cinco (5) días para otorgar las atenciones educativas que recomiende el experto (tiflólogo), según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnable dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ

Juez