

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

SENTENCIA N° 11

Radicación: 76001-33-33-006-2018-00031-00
Acción: Tutela
Accionante: Carlos Fernando Reyes Araujo
Accionada: Nueva EPS

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por el señor Carlos Fernando Reyes Araujo en contra de la Nueva EPS.

Previo el trámite del proceso previsto en el Decreto 2591 de 1.991 se procede al estudio del expediente en el siguiente orden:

I. ANTECEDENTES

A. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Los supuestos fácticos en los que la parte accionante fundamentó las pretensiones, son:

Refiere el actor que presentó diagnóstico desde su nacimiento de "*Artrogriposis Múltiple Congénita*", estudia actualmente en el programa académico de Teología en la Fundación Universitaria Católica – Lumen Gentium (Unicatólica) y que pese a las dificultades que tiene para su desplazamiento cotidiano, es su deseo propender por un mejor nivel de vida a través de su estudio universitario, logrado éste con la ayuda de personas caritativas que pagan sus semestres.

Agrega que los médicos especialistas que lo tratan le han expedido ordenes médicas dirigidas a la Nueva EPS solicitándole "transporte convencional con rampa para salud, trámites, educación y recreación".

Señala que en el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali, desde el 10 de abril de 2013, le fue fallada a su favor acción de tutela donde se le ordenó a la accionada el suministro del servicio de transporte convencional con rampa pero solo para atender situaciones de movilidad respecto a su salud, pero no ampara dicho servicio de transporte para educación, recreación y trámites.

Colige afirmando que la Nueva EPS no ha acatado la orden médica ya referida.

B. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte accionante la concretó de la siguiente manera:

Solicita se ordene a la Nueva EPS atienda la solicitud de los médicos especialistas para que el suministro del servicio de transporte también lo sea para educación, trámites y recreación, se tutele entonces sus derechos a una vida digna, a la salud y a no ser discriminado en virtud de su condición física.

C. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Artículo 86 de la Constitución Política.

D. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de fecha 13 de febrero de 2018 se admitió la presente acción de tutela, y en consecuencia, se ordenó notificar por el medio más expedito, al representante legal de la entidad accionada y/o quien hiciere sus veces, a fin de que en guarda del derecho de defensa que le asiste, y en el término de tres días, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, rindiera un informe documentado relacionado con los hechos alegados en esta acción¹. De igual manera se vinculó al Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Educación Municipal, a la Fundación Universitaria Católica y a la Dra. Sandra Liliana González Flórez, especialista en Neuropsicología de la Fundación Valle del Lili.

E. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NUEVA EPS. (fls. 44 a 47)

Manifestó oponerse a las pretensiones del tutelante y en principio discutió la improsperidad de la petición que en materia de transporte invoca el actor no le ha sido atendida; agrega que no es posible entregar servicios médicos a una persona sin que el médico así lo haya considerado o sin que medie la orden médica que permita establecer el tipo de servicios, el motivo y otras circunstancias alrededor que les permita de forma independiente generar órdenes.

Agregó que no existe negativa por parte de la entidad que representa frente a la solicitud del servicio médico que en sede de tutela invoca el actor; aclara que es la IPS asignada quien le hace entrega al usuario las ordenes médicas, posteriormente el actor debe llevarlos a la EPS para que esta realice la autorización de las mismas, de ahí que si el usuario no informa a la EPS sobre lo que tiene pendiente por autorizar es imposible para la accionada conocer las necesidades de cada uno de sus afiliados y en el caso presente el actor no ha radicado la orden médica que motiva la presente acción de tutela ante la EPS.

Reitera que en el presente caso no está demostrado y ni siquiera se puede inferir que la entidad accionada haya realizado conducta alguna tendiente a vulnerar derechos constitucionales del actor, concluyendo que tal como lo ha afirmado la Corte Constitucional “el juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria de la violación concreta de un derecho fundamental....”

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (49 a 58)

El Municipio de Santiago de Cali tras ser notificado contestó a través de la Secretaría de Salud, informando que el actor por encontrarse afiliado al régimen contributivo

¹ Fl. 33 cuaderno principal

corresponde a su EPS atender y cubrir todos los servicios médicos que se deriven del estado de salud del usuario, afirma que no es una entidad prestadora del servicio de salud, correspondiéndole ejercer como autoridad sanitaria bajo los preceptos legales que la regulan, esto es articular esfuerzos para garantizar la salud de la población mediante la rectoría, el direccionamiento de las políticas de salud, el control, la coordinación y la vigilancia del sector salud y del sistema de seguridad social en la salud del municipio, entre otras.

Finalmente solicita se le desvincule de la presente acción de tutela toda vez que no es la competente para prestar los servicios de salud al afectado, correspondiéndole ello a la Nueva EPS.

La **Fundación Universitaria Católica** y la Dra. **Sandra Liliana González Flórez**, especialista en Neuropsicología de la Fundación Valle del Lili, pese a estar notificadas, guardaron silencio.

F. SÍNTESIS PROBATORIA

Al plenario fueron allegados los siguientes medios probatorios.

.- Copia del fallo de tutela proferido por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali de fecha 10 de abril de 2013 (fls. 1 a 25).

.- Copia de "notas de consulta general", adiada 2 de noviembre de 2017 expedida por la doctora Sandra Liliana González Flórez, Neuropsicóloga adscrita a la Fundación del Valle del Lili a través de la cual solicita en favor del actor "transporte convencional con rampa para la salud, trámites, educación y recreación por 6 meses" (fl. 26 y 28).

.- Copia de certificación académica expedida por la Fundación Universitaria Católica de fecha 17 de enero de 2018 donde acredita que el señor Reyes Araujo se encuentra matriculado en séptimo semestre del programa de Teología en convenio con la universidad Pontificia Bolivariana, programa de modalidad presencial de lunes a viernes en horario nocturno y los días sábados, horario diurno (fl. 27).

.- Copia de información de afiliados en la base de datos del Sistema de Seguridad Social en Salud, de donde se extrae que el actor se encuentra afiliado en el régimen contributivo desde el 01/08/2008 en la Nueva EPS en calidad de Beneficiario (fl. 53 y 58).

.- Copia de respuesta de la Nueva EPS a solicitud de prestación de servicios realizada por el actor bajo la anotación "Nueva EPS le informa que esta solicitud ha sido devuelta por: Fallo de tutela no da cobertura"; la fecha de solicitud del servicio es del 15/05/2017 y la radicación del 23/10/2017, tipo de atención: Transporte Terrestre no ambulancias.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo hasta aquí visto en este proceso, el Despacho encuentra necesario concretar sus posiciones así:

A. Finalidad de la acción de tutela.

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está instaurada para proteger de manera inmediata y eficaz, los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de

una autoridad pública o de un particular, pero, no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir recursos ordinarios o extraordinarios, tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos, ni para revivir con ella términos precluidos o acciones caducadas.

B. Problema Jurídico:

Teniendo en cuenta lo pretendido el Despacho fija el problema jurídico en los siguientes términos:

¿Se probó que la Nueva EPS haya negado la prestación del servicio para el actor consistente en “transporte convencional con rampa para la salud, trámites, educación y recreación por 6 meses”, ordenada por su médico tratante el día 2 de noviembre de 2017? En caso afirmativo tal decisión vulnera algún derecho fundamental del accionante como el derecho a una vida digna, a la salud y a no ser discriminado en razón de su condición física, cuya protección se implora?

Dada las características de la acción de tutela y con base en los hechos expuestos se deberá también analizar si en el caso se ha presentado o se puede presentar violación a algún derecho fundamental, entre ellos, a la educación, por parte de la entidad accionada y las vinculadas.

Para abordar la solución al caso concreto, el despacho tendrá en cuenta lo siguiente:

C. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL SOBRE LA MATERIA

La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

2.1. DERECHO A LA VIDA DIGNA²

El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

2.2. DERECHO A LA SALUD

En la sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, la Corte Constitucional analizó las distintas posiciones jurisprudenciales desarrolladas para la protección del derecho a la salud, entre ellas la conexidad, y planteó que ésta ya no debía utilizarse porque el derecho a la salud es de aplicación autónoma, con fundamento en la existencia de unas normas específicas que lo desarrollan, y por tanto, se hace exigible como fundamental desde una perspectiva prestacional.

² T-416/2001 / T-361/2014

La anterior posición ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Máxima Corporación Constitucional, quedando consolidado el derecho a la salud como un derecho fundamental y autónomo. En virtud de dicha categorización, la vulneración del derecho a la salud puede prevenirse o resarcirse mediante la acción constitucional de tutela, sin exigirse como requisito para invocarlo, el hecho de que se encuentre en grave peligro algún otro derecho fundamental como la vida.

El derecho a la salud ha sido definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*³.

El derecho a la salud, a una atención óptima y al sostenimiento o recuperación del estado de salud, otorgan al paciente la facultad de exigir a su Empresa Promotora de Salud, sea del régimen contributivo o subsidiado, lo siguiente: a). La prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente; b). La calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso; y c). La prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.

En la actualidad se expidió la Ley 1751 de febrero 16 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*, que frente a este derecho consignó que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, dándose igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado, determinando ésta como sujetos pasivos de la misma a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.

El artículo 15 de la aludida Ley dispuso que el Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, sin embargo, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Adicionalmente, prevé que los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

El párrafo de la aludida norma prescribe que el Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo, pudiendo

³ Ver entre otras la Sentencia T-020 del 2013 con ponencia del Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y sentencia T-131 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

desarrollar en dicho lapso el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.

Es así como en desarrollo de dicha preceptiva legal, el Ministerio de Salud y Protección Social expide el 14 de febrero de 2017 la Resolución N° 00030 a través de la cual *“se adopta el procedimiento técnico-científico y participativo para la determinación de los servicios y tecnologías que no podrán ser financiados con recursos públicos asignados a la salud y se establecen otras disposiciones”*.

En dicho acto administrativo se dispuso entre otros, que la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos, y Tarifas del Aseguramiento en Salud en el marco de sus competencias coordinará el procedimiento técnico científico y participativo para la determinación de las exclusiones.

Más adelante se fijan cuatro fases, siendo estas: 1. Fase de nominación y priorización; 2. Fase de análisis técnico-científico; 3. Fase de consulta a pacientes potencialmente afectados y 4. Fase de adopción y publicación de las decisiones.

Las anteriores son relativas en su orden a 1. Nominar y priorizar las tecnologías y/o servicios que se someterán al procedimiento; 2. Conceptuar y recomendar sobre la conveniencia y pertinencia de declarar una(s) tecnología(s) como exclusión y 3. Adoptar las decisiones que correspondan una vez se cuente con toda la información necesaria y correspondiente a las etapas previas.

2.3. DERECHO DE NO DISCRIMINACIÓN⁴

Las reglas y principios que inspiran el estado social y democrático de derecho que es Colombia, excluyen los actos de discriminación en contra de cualquier persona. Son actuaciones contrarias al principio de dignidad humana y, por tanto, proscritas del orden constitucional vigente. Cuando tales actos conllevan una puesta en escena, ante un grupo de personas que hacen las veces de público, la discriminación implica afectaciones inmateriales a la dignidad que han de ser especialmente valoradas por el juez constitucional, de acuerdo con las reglas aplicables.

En varias oportunidades la Corte Constitucional ha insistido que cualquier juicio de diferenciación, para que sea legítimo, debe ser compatible con los valores de la Carta y que, en todo caso, no puede ser contrario a los criterios del artículo 13 de la Constitución *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.(...)”*. Como se puede dar cuenta, este artículo rechaza cualquier trato excluyente o diferenciador que no tenga estricta justificación en sus postulados, que fueron inspirados por obligaciones y normas definidas internacionalmente.

“El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la

⁴ Sentencia T-691/12

consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican”.

La Corte definió la discriminación en la sentencia T- 098 de 1994 como: “un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica (...) El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales, también dijo que Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona”. La finalidad de su prohibición es impedir que se menoscabe el ejercicio de los derechos a una o varias personas ya sea negando un beneficio o privilegio, sin que exista justificación objetiva y razonable. De otra manera, efectuar un trato desigual conlleva una vulneración general, manifiesta y arbitraria de la Constitución, momento en el cual el juez constitucional debe efectuar un análisis con el objetivo de establecer sus causas y, como consecuencia, definir la irregularidad.

2.4. DERECHO A LA EDUCACION⁵

En el ordenamiento jurídico colombiano, el derecho a la educación se encuentra consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política.

En virtud de dicho artículo, la educación implica una doble connotación; en primer lugar como derecho fundamental, y en segundo lugar como servicio público. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que, *“como servicio público, el derecho a la educación debe ser garantizado por el Estado, la sociedad y la familia, al tiempo que se le exige al primero, además de regular y ejercer la suprema vigilancia para que sea de calidad “garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”⁶.*

De esta forma, la doctrina nacional e internacional ha comprendido el derecho a la educación, *“como un derecho de contenido prestacional que comprende cuatro dimensiones: a) disponibilidad del servicio, que consiste en la obligación del Estado de proporcionar el número de instituciones educativas suficientes para todos los que soliciten el servicio; b) la accesibilidad, que consiste en la obligación que tiene el Estado de garantizar que en condiciones de igualdad, todas las personas puedan acceder al sistema educativo, lo cual está correlacionado con la facilidad, desde el punto de vista económico y geográfico para acceder al servicio, y con la eliminación de toda discriminación al respecto; c) adaptabilidad, que consiste en el hecho de que la educación debe adecuarse a las necesidades de los demandantes del servicio, y, que se garantice la continuidad de su prestación, y, d) aceptabilidad, que hace referencia a la calidad de educación que debe brindarse”⁷.*

⁵ Pueden consultarse las sentencias T-247 de 2014 y T-105 de 2017

⁶ Sentencia T-734 de 2011.

⁷ Sentencia T-779 de 2011.

Particularmente, la accesibilidad a la educación, implica que *“el Estado debe implementar políticas públicas, programas y actividades que estén dirigidas a alcanzar las condiciones de infraestructura mínimas necesarias para permitir el acceso, la continuación y la eficacia en la prestación del servicio”*⁸. Es decir, que si bien los responsables de la educación en Colombia son el Estado, la sociedad y la familia; corresponde al primero eliminar las barreras de acceso e implementar las medidas o condiciones necesarias para garantizar el acceso efectivo a la educación. No basta con proporcionar planteles educativos y docentes que presten el servicio, es obligación del Estado proveer los medios necesarios para que los menores gocen plenamente del derecho a la educación, lo cual comprende el servicio de transporte escolar que permita a los estudiantes asistir a las instituciones educativas.

Así mismo, no es posible diferenciar el contenido del derecho a la educación, para quienes asisten a instituciones de naturaleza privada y quienes se encuentran inscritos en centros educativos públicos, pues la accesibilidad implica el acceso a la educación de todas las personas en igualdad de condiciones; de donde, cualquier trato diferenciado resultaría discriminatorio y contrario a los mandamientos constitucionales.

2.4.1. De la protección reforzada a niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad.

Si bien los niños, niñas y adolescentes son considerados sujetos de especial protección por parte del Estado debido a su vulnerabilidad dentro de la sociedad; la jurisprudencia constitucional ha reconocido la necesidad de proteger aún más a aquellos menores que se encuentren en condiciones de discapacidad ya que el nivel de indefensión aumenta frente al de otras personas, que de no ser protegidos podrían llegar a ser víctimas de abusos, atropellos y discriminaciones.

Respecto al derecho a la educación de los menores en situación de discapacidad, la Corte Constitucional ha establecido que ***“los niños y niñas con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, por el ciclo vital que afrontan y por la discriminación histórica a la que han sido sometidos debido a sus diferentes funcionales. Son titulares del derecho a la educación y el Estado tiene las mismas obligaciones concebidas frente a la educación para los niños que no presentan discapacidades. No obstante, esta equiparación no puede desconocer las diferencias de los estudiantes. El Estado tiene la obligación de velar por el levantamiento de los obstáculos que impiden el acceso a la educación de los niños y niñas con discapacidad a las aulas regulares y garantizar que haya plena disponibilidad de aulas especiales para quienes excepcionalmente, puedan requerirlo”***⁹.

De esta forma, el Máximo Tribunal Constitucional ha considerado que los niños en condiciones de discapacidad tienen el mismo derecho a la educación de los otros menores, estableciendo como regla general la *“educación inclusiva”*¹⁰, que implica que los niños con algún tipo de discapacidad asistan a aulas regulares de estudio, con el fin de colaborar en su proceso de rehabilitación e incorporación a la sociedad. De manera excepcional será admitida la educación especializada cuando exista orden médica que así lo indique. Por esta razón, *“(…) es inadmisibles desde el punto de vista del derecho a la educación negar la entrega de un subsidio aduciendo que el estudiante con discapacidad*

⁸ Sentencia T-779 de 2011.

⁹ Sentencia T-139 de 2013.

¹⁰ Sentencia T-794 de 2010.

*está vinculado a un aula regular, o, en el sentido contrario, negarlo bajo el argumento de que está vinculado a un aula educativa especializada*¹¹.

Sin dejar a un lado la regla general anteriormente mencionada, en el evento en que un menor requiera de educación especializada por las circunstancias que lo rodean o la enfermedad que padezca, el Estado debe proporcionar las herramientas necesarias para que su derecho a la educación sea garantizado plenamente, sin obstaculizar por ningún motivo su acceso; esto, en el entendido de que el proceso de rehabilitación y tratamiento de la patología de los menores que se encuentren en situación de discapacidad hace parte de su derecho a la educación, además de asistir a las aulas educativas regulares. Anteriormente, al estudiar el caso de una niña en situación de discapacidad que alegaba la vulneración de su derecho a la educación por parte de la Alcaldía Municipal de Soacha al negarse a prestar el servicio de transporte escolar de su vivienda a una institución especializada, por no considerarla institución educativa; la jurisprudencia constitucional consideró que, *“la posibilidad de acceder plenamente a la educación es parte integral de este derecho. Las terapias son un mecanismo indispensable para que la menor pueda ejercer un goce efectivo y pleno de su derecho constitucional. El diseño institucional del Estado Social de Derecho no puede estar supeditado a interpretaciones incompletas del alcance del derecho para explicar una conducta censurable*¹².

Finalmente, tal como lo ha considerado la Corte, *“no puede olvidarse que en el caso de los niños estas disposiciones sobre el derecho a la educación y los derechos de las personas con discapacidad deben armonizarse con el artículo 44 de la Constitución Política, según el cual los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y con el principio de interés superior del niño*¹³.

2.4.2. Del auxilio de transporte como elemento fundamental de la accesibilidad a la educación.

De acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional, el transporte escolar es un elemento necesario para garantizar la accesibilidad a la educación en nuestro país¹⁴.

Si bien es cierto que la sociedad, el Estado y la familia son corresponsables en la protección del derecho a la educación de los niños y niñas; aquellos eventos donde los gastos de transporte de los menores a sus planteles educativos no pueden ser cubiertos por su familia, pues no cuentan con los recursos económicos suficientes, el transporte escolar se convierte en una barrera de acceso injustificada y desproporcionada, para quienes buscan recibir el servicio de educación; siendo tarea del Estado, eliminar todo tipo de obstáculos que entorpezcan el acceso a la educación.

Así las cosas, *“la garantía de acceso al servicio implica el asegurar que los estudiantes en atención a sus condiciones físicas, económicas y sociales, puedan ingresar al sistema educativo y permanecer en él. Para ello, el Estado tiene la obligación de establecer, en primer lugar, cuales son precisamente esas condiciones especiales en las que se encuentran los habitantes de su territorio, para luego definir entonces de que manera debe responder el sistema a esas necesidades en aras de garantizar la accesibilidad al mismo*¹⁵.

¹¹ Sentencia T-139 de 2013.

¹² Sentencia T-282 de 2008.

¹³ Sentencia T-139 de 2013.

¹⁴ Sentencias T-734 de 2011, T-862 de 2011, T-282 de 2008.

¹⁵ Sentencia T-282 de 2008.

CASO EN CONCRETO.

Conforme al fallo de tutela emitido por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali, lo narrado por el actor en su escrito de tutela, aseveración que no fue desvirtuada por ninguna de las accionadas, para el Despacho es cierto que el actor padece desde su nacimiento de **“Artrogriposis múltiple”¹⁶**, esta enfermedad sin duda conlleva a que el actor sea una persona en condición de discapacidad.

Frente a la actuación de la Nueva EPS.

De los hechos expuestos en la demanda de tutela se tiene que el accionante manifiesta expresamente que la accionada Nueva EPS no ha acatado lo ordenado por su médico tratante, la Dra. Sandra Liliana González Flórez, Neuropsicóloga adscrita a la Fundación del Valle del Lili, quien el día 2 de noviembre de 2017 solicitó de la eps suministrara al actor **“transporte convencional con rampa para la salud, trámites, educación y recreación por 6 meses”**.

A vuelta de hacer un poco de historia frente al asunto que llama hoy la atención del despacho conviene memorar que el 10 de abril de 2013 el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento mediante fallo de tutela tuteló en favor del señor Reyes Araujo en el numeral 4.3. de la precitada providencia *“ordenar a la Nueva EPS S.A., asumir los gastos de transporte de los menores y de sus acompañantes, (i) desde la residencia de los niños hasta los institutos en los cuáles recibe y vaya a recibir sus citas, terapias, exámenes y controles en el futuro; además, la Nueva EPS S.A. podrá repetir contra el Fosyga los sobre-costos en los que haya incurrido en un 100%”*.

Así pues forzoso resulta concluir que los alcances del fallo anterior, además porque así le fue notificado al actor por parte del Juzgado Constitucional prenombrado al resolverle incidente de desacato (fl. 25), cubija la modalidad de transporte del accionante solo para asuntos atinentes a su salud.

En el presente caso no hay duda que en efecto la médico tratante del joven Reyes Araujo, adscrita por demás a la red de salud de la Fundación Valle del Lili, de quien dicho sea de paso no se le cuestionó tal afinidad por parte de la accionada en su escrito de contestación, para el día 2 de noviembre de 2017 solicitó de la eps y en favor del actor **“transporte convencional con rampa para la salud, trámites, educación y recreación por 6 meses”**.

Frente a lo anterior cabe hacer mención, y he aquí el quid del asunto, que el joven Carlos Fernando en momento alguno por sí mismo o por interpuesta persona impartió el trámite pertinente para que lo solicitado por la medicó Neuropsicóloga fuese radicado para su correspondiente autorización.

Frente a este tópico el actor fue requerido verbalmente por este despacho (fl. 64), manifestando que tenía en su poder la negativa de la Nueva EPS respecto del suministro de **“transporte convencional con rampa para la salud, trámites, educación y recreación por**

¹⁶ La artrogriposis múltiple congénita es una condición en la que hay múltiples contracturas articulares que afectan dos o más áreas del cuerpo antes del nacimiento. Una contractura se produce cuando una articulación se fija de forma permanente en una posición en la que esta doblada o recta, lo que puede afectar la función y el rango de movimiento de la articulación y llevar al desgaste de los músculos (atrofia muscular) por la falta de movimiento. La artrogriposis múltiple congénita no es una enfermedad específica sino que es un síntoma que puede ser parte de muchas enfermedades. Se sospecha que pueda estar relacionada con la disminución de los movimientos fetales durante el desarrollo, lo que puede ser debido a varias causas diferentes como factores ambientales (enfermedad materna, espacio limitado en el útero), o por problemas en el feto (mutaciones en ciertos genes, anomalías cromosómicas y diversos síndromes). El tratamiento varía en función de los signos y síntomas que se encuentran en cada persona y puede incluir fisioterapia, férulas removibles, ejercicio y / o cirugía. (<https://rarediseases.info.nih.gov/espanol/12902/artrogriposis-multiple-congenita>)

6 meses", aportando para ello el documento visible a folio 65 del presente cuaderno, empero lo allegado dista de acreditar la conducta omisiva o negligente que se le cuestiona a la accionada, en efecto si bien allegó una respuesta dada por la Nueva EPS, tal comunicación hace referencia a una solicitud de "*transporte terrestre no ambulancias*", la fecha de solicitud del mentado servicio hace alusión a que ésta se hizo el día **15 de mayo de 2017** y su radicación lo fue el **23 de octubre de 2017**, empero se itera, la solicitud del servicio médico que hoy suscita la atención de esta instancia constitucional se originó en fecha posterior, más exactamente el **2 de noviembre de 2017**, de tal manera que la presunta negación por parte de la entidad accionada que se pretendía acreditar con esta prueba documental resulta infundada, de tal modo que es pertinente señalar que en efecto si bien la IPS Fundación Valle del Lili solicitó un nuevo servicio médico para el actor, tal no ha sido puesto en conocimiento de la Nueva EPS, esto es, lo ordenado por la médico tratante del actor de fecha 2 de noviembre de 2017 no ha sido radicado ante la Nueva eps para que ésta se pronunciara en uno u otro sentido.

Por todo lo antes expuesto, es claro para esta Juzgadora que la Nueva E.P.S. no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante toda vez, se itera, el actor no logró acreditar que la solicitud del servicio de transporte "*con rampa para la salud, trámites, educación y recreación*" emanada de su médico tratante en la Fundación Valle del Lili, se le hubiera impartido el trámite administrativo correspondiente a efectos de radicarla con miras a una respuesta de la accionada, de ahí que surja concluyente que la Nueva EPS no ha conocido de tal requerimiento y mucho menos que se le pueda endilgar cuestionamiento alguno por una conducta omisiva o negligente que en efecto no ha acontecido.

De otra parte debe indicarse también que lo aquí solicitado – transporte para atender trámites, educación y recreación – no son aspectos que tengan que ver con el derecho a la salud que debe garantizar la EPS, según lo probado existe ya una orden judicial que versa sobre transporte para atender asuntos médicos la cual obliga a la EPS aquí accionada a garantizar tal medio de locomoción y para ese fin en particular, el cual a juicio de esta instancia, si es de competencia de la EPS; las otras pretensiones no tienen relación con la Nueva EPS y como tal no está obligada a suministrarlos; siendo estas razones suficientes para desvincularla del proceso

Del derecho a la educación del actor.

Ahora, dilucidado lo concerniente al reproche que el actor endilgó respecto de la accionada Nueva EPS, conviene precisar que a juicio de esta Juzgadora y conforme la queja constitucional plasmada por el joven Reyes Araujo, fácilmente se colige que su necesidad de movilización está encaminada a lograr superar los escollos que su situación de discapacidad y también los de arraigo económico le impiden acceder al sistema educativo en la modalidad de pregrado, los cuales pese a su difícil condición de salud y en lo económico ha querido sortear para sacar adelante su proyecto de vida, luego entonces, si bien literalmente en su escrito de tutela no hizo referencia a que de igual manera se estudiara la posibilidad constitucional de amparar su derecho a la educación, de manera implícita tal ruego se advierte sin mayores dificultades y como tal será sometido a estudio.

Entonces trayendo a colación por vía jurisprudencial recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional se tiene que el joven Carlos Fernando, quien a la fecha tiene 21 años, fue diagnosticado desde su nacimiento con la condición de "*Artrogriposis múltiple*", situación que lo ubica dentro de aquellas personas que requieren de especial protección por parte del Estado dada la discapacidad que enfrenta, no pudiendo ser esta una

excepción frente al asunto que hoy convoca la atención del despacho, luego, es dable colegir que si tal condición congénita le acompaña desde su nacimiento deba hacerse extensiva en su favor los ya citados fallos de nuestro Máximo Tribunal Constitucional que determinan especial protección reforzada a niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad.

En ese orden de ideas el impedimento de movilización del que se duele el actor al afirmar que no cuenta con un medio de transporte adecuado, dada su condición de salud ya descrita en líneas anteriores y la situación económica por la que atraviesa junto con su núcleo familiar, y que le imposibilita acceder a las instalaciones de la Fundación Universitaria Católica donde adelanta sus estudios en Teología, se convierten, tal como lo describe la Corte Constitucional, en una *“barrera de acceso injustificada y desproporcionada, para quienes buscan recibir el servicio de educación; siendo tarea del Estado, eliminar todo tipo de obstáculos que entorpezcan el acceso a la educación”*

Así las cosas, tal prevalencia garantista frente al derecho de educación, se itera, dada la condición especial del accionante (física y económica), se traduce para el Estado en la obligación de responder ante tales especiales condiciones en las que se ubica el joven Carlos Fernando, de ahí que si bien los primigenios derechos invocados no alcanzan la prosperidad deseada por no configurarse vulneración alguna en contra de ellos, por parte de la eps accionada, diferente ocurre con el derecho a la educación pues resulta de imperioso mandato constitucional salir a su protección y amparo en sede de la presente acción de tutela.

De esta forma dado que tanto el actor como el centro educativo al que asiste se ubican en el municipio de Santiago de Cali, esta instancia ordenará a dicha administración municipal, reconocer y pagar auxilio de transporte a favor del joven Carlos Fernando Reyes Araujo con el fin de garantizar la accesibilidad a la educación del actor ya que con ello se protege el derecho a la educación del accionante; en este aspecto cabe indicar que el Despacho vinculó al municipio de Santiago – Secretaría de Educación Municipal¹⁷ con el fin de escuchar lo que a bien tuviere, empero quien contestó en su lugar fue la Secretaría de Salud, quien atinó a dar contestación en aspectos relacionados únicamente con su dependencia, sin embargo la vinculación del ente territorial, se considera, se hizo de forma cabal. La anterior orden teniendo como fundamento que:

Tal como se expuso en líneas precedentes, el derecho a la educación es de rango fundamental habiendo sido consignado en el artículo 67 de la Constitución Política y además ha sido catalogado como tal por parte de diversos tratados internacionales, entre ellos:

Art. 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual reza:

“Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos

¹⁷ Fl. 33 y 49 a 52 del expediente.

los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

Art. 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador" - Ratificado por Ley 319 de 1996-, que consagra:

Artículo 13

Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.

2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.

3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.

Artículo 13.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales - Aprobado por el Estado colombiano mediante la Ley 74 de 1968- el cual establece que debe promoverse la implementación progresiva gratuita sobre la base de la igualdad y el mérito de la educación superior, así:

“Artículo 13

(...)

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

Claro es entonces que toda persona goza del derecho a la educación; en Colombia se ha legislado sobre la materia en los siguientes términos:

Ley 115 de 1994. Art.4. Corresponde al Estado, a la sociedad y a la familia velar por la calidad de la educación y promover el acceso al servicio público educativo, y es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, garantizar su cubrimiento. (...).

Por medio de la Ley 715 de 2001 se distribuyeron las competencias de la educación entre la Nación y las diferentes entidades territoriales correspondiendo según el artículo 7 a los municipios certificados, como lo es, el municipio de Santiago de Cali, entre otras las siguientes:

7.2. Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento.

7.8. Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.

7.9. Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas cuando a ello haya lugar.

7.12. Organizar la prestación del servicio educativo en su en su jurisdicción.

Por su parte la Ley 1618 de 2013 en su artículo 11 estableció el derecho a la educación de las personas en estado de discapacidad y consagró una serie de obligaciones a varias entidades con miras a lograr su efectividad, dentro de ellas a los entes territoriales, así:

Artículo 11

(...)

2. Las entidades territoriales certificadas en educación deberán:

a) Promover una movilización social que reconozca a los niños y jóvenes con discapacidad como sujetos de la política y no como objeto de la asistencia social. Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad tienen todos los derechos de cualquier ser humano y, además, algunos derechos adicionales establecidos para garantizar su protección;

b) Fomentar en sus establecimientos educativos una cultura inclusiva de respeto al derecho a una educación de calidad para las personas con discapacidad que desarrolle sus competencias básicas y ciudadanas;

c) Orientar y acompañar a los establecimientos educativos para la identificación de las barreras que impiden el acceso, permanencia y calidad del sistema educativo de los niños, niñas y jóvenes con necesidades educativas especiales de su entorno;

d) Orientar y acompañar a sus establecimientos educativos para identificar recursos en su entorno y ajustar su organización escolar y su proyecto pedagógico para superar las barreras que impiden el acceso y la permanencia con calidad para las personas con discapacidad, en el marco de la inclusión.

e) Garantizar el personal docente para la atención educativa a la población con discapacidad, en el marco de la inclusión, así como fomentar su formación, capacitación permanente, de conformidad con lo establecido por la normatividad vigente;

f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad;

g) Garantizar el adecuado uso de los recursos para la atención educativa a las personas con discapacidad y reportar la información sobre uso de dichos recursos, de conformidad con lo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional;

h) Reportar la información sobre atención educativa a personas con discapacidad en el Sistema Nacional de Información de Educación, de conformidad con lo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional;

i) Fomentar la prevención sobre cualquier caso de exclusión o discriminación de estudiantes con discapacidad en los establecimientos educativos estatales y privados;

j) Proveer los servicios de apoyo educativo necesarios para la inclusión en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad. Estos servicios incluyen, entre otros: intérpretes, guías-intérpretes, modelos lingüísticos, personal de apoyo, personal en el aula y en la institución.

Como se citó anteriormente, el derecho a la educación ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, corporación que reiterando jurisprudencia en la Sentencia T-105 de 2017 manifestó:

“21. Así las cosas, si bien toda persona tiene derecho a educarse en todos los niveles posibles, existen casos en que la tutela del Estado en el asunto cobra especial importancia, en donde la garantía plena se convierte en una prioridad superior de este derecho. Tal es el caso de los niños, que son considerados en razón de su edad, sujetos de especial protección constitucional, característica que los pone en un lugar predilecto para el goce y la reclamación de sus derechos. (...)

Igualmente, se ha manifestado que “aunque el carácter fundamental del derecho al acceso integral y efectivo de la educación no se encuentra consagrado de forma expresa en la Carta Política, se deduce que persigue la realización de la persona y el goce efectivo de su bienestar social. Paralelamente, la jurisprudencia constitucional ha salvaguardado la aplicación de este derecho exhaustivamente y de este modo le ha otorgado su carácter sustancial y fundamental en la sociedad. En otros términos, el ámbito del derecho a la educación sobrepasa de ser un servicio público, pues es un derecho fundamental que guarda una íntima relación con otros derechos de estirpe sustancial, los cuales representan la posibilidad de todas las personas de elegir y acceder al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a las demás disciplinas, para la explotación de estas en la realización de sus planes de vida” (...).

En esa misma providencia, sobre el tema de la accesibilidad de la educación se dijo:

“26. En el mismo sentido, tampoco puede ser la accesibilidad geográfica una limitante, ya que si bien no se puede pretender establecer una escuela en cada rincón del País, porque las restricciones presupuestales lo imposibilitan, sí debe existir una cobertura suficiente, de manera que cuando la escuela sea alejada de algunos barrios, veredas o corregimientos donde no habitan muchos niños, deberá garantizárseles no solo un cupo estudiantil en la institución más cercana, en idénticas condiciones a los que vivan más cerca de esta, sino además, hacer que la educación sea realmente accesible a ellos, diseñando e implementando sistemas de transporte escolar, que dependiendo de las circunstancias deberán ser o no gratuitos, sencillamente para que el derecho no

quede en abstracto, sino que se pueda materializar con la asistencia y la permanencia estudiantil en los respectivos planteles.

La accesibilidad no se puede entender satisfecha con hechos tan concretos como garantizar un cupo educativo a cada niño, su goce debe ser posible física y económicamente. Lo primero garantizando la asistencia a las aulas, y lo segundo, verificando que el cupo ofrecido no sea un mero formalismo, ya que su destinatario no podrá pagarlo, sino que se adecue la educación como un derecho fundamental acorde a las condiciones de toda la comunidad, para un acceso material, real y efectivo (...)."

Si bien, la jurisprudencia transcrita hace referencia al derecho a la educación de los niños, se considera por esta instancia que, tal es aplicable al caso que nos ocupa pues pese a que el accionante ya es un joven – cuenta con 21 años de edad- no es menos cierto que dado su condición de salud es un sujeto de especial protección del Estado, por tanto, debe garantizársele el pleno goce de sus derechos, entre ellos la educación y su accesibilidad brindando los medios necesarios para que pueda capacitarse, esto es, otorgando el medio de transporte que requiere para sus desplazamientos desde su lugar de residencia hasta la universidad donde se encuentra matriculado y cursando sus estudios superiores y viceversa, esto durante el calendario académico y mientras culmina sus estudios de pregrado en Teología.

Tal garantía debe ser otorgada por parte de la entidad territorial donde vive y estudia el actor, que en el sub lite no es otro que el municipio de Santiago de Cali, entidad que si bien no ha sido previamente requerida por el actor para que otorgue el medio de transporte que le fue ordenado por su médico tratante, no es menos cierto que fue debidamente vinculada al proceso y por tanto resulta oportuno ordenarle proporcione tal medio de transporte que requiere el accionante para poder asistir a sus clases y con ello continuar su preparación académica, evitando así que haya una vulneración a su derecho a la educación y dando cumplimiento a los deberes que consagró la Ley 1618 de 2013.

Es bueno aquí recordar que la Corte Constitucional ha garantizado en diversos fallos el derecho a la educación de las personas en discapacidad, ejemplo de ello es lo consagrado en la sentencia T-097 de 2016 donde en el acápite de recapitulación se dijo:

"6.57. Por último, se mostró que las personas en situación de discapacidad tienen derecho al servicio de educación en unas condiciones que atiendan sus circunstancias. Es decir, tienen derecho a que el sistema educativo genere medios para que los educandos en esa situación puedan gozar del derecho del mismo modo que los demás estudiantes, en otras palabras, para que logren integrarse, mantenerse y obtener los mismos bienes y oportunidades que brinda la educación y la cultura.

6.58. El Estado se encuentra obligado no solo a garantizar la disponibilidad del servicio y su calidad, sino también a posibilitar, en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, el acceso a la educación y la superación de barreras económica o geográficas y la adaptabilidad del servicio a cada estudiante individualmente considerado. La CDPD también insiste en el deber de llevar a cabo los ajustes razonables, requeridos por cada estudiante, para asegurar el servicio de modo igualitario.

6.59. El Protocolo de San Salvador también prescribe la garantía mediante ajustes diferenciados, el diseño de programas de enseñanza compatibles con la situación de las personas con discapacidad y planes flexibles y adaptables, según las necesidades de aquellos. Por su parte, la Ley 1618 de 2013, que desarrolla la CDPD, incorpora un amplio conjunto de obligaciones, tendientes a que los individuos con funcionalidad física o mental diversa sean realmente integrados al sistema educativo, entre otras

medidas, a través de la adaptación de prácticas didácticas metodológicas y pedagógicas para incluir efectivamente a todas las personas con discapacidad

6.60. Además de lo anterior, esta Corte ha fallado varios casos en los cuales entes universitarios se habían negado a llevar a cabo ajustes razonables para que alguno(s) de sus estudiantes en situación de discapacidad pudieran permanecer o acceder a la educación superior en términos igualitarios respecto de los demás alumnos, lo cual desconocía su especial protección constitucional, mantenía su natural condición de desventaja e impedía la inclusión social a la cual las instituciones educativas deben propender. En tales asuntos, la Corporación ha ordenado adoptar las medidas requeridas para asegurar el derecho a la educación en condición de igualdad de esta población. (...).

Así las cosas, al no haber duda de que el actor es una persona que padece desde su nacimiento de *artrogriposis múltiple*, enfermedad en virtud de la cual es una persona en situación de discapacidad y por tanto de especial protección del Estado, a quien sus médicos tratantes le han ordenado transporte especial para asistir a la universidad donde se encuentra cursando estudios superiores en Teología y al ser el municipio de Santiago de Cali quien debe garantizar el pleno goce del derecho a la educación del actor, se reitera, deberá éste otorgar tal medio de transporte desde el lugar de residencia del actor y hacia la universidad y de esta nuevamente hacia el lugar de residencia, durante el periodo académico y hasta que finalice el accionante su carrera universitaria de pregrado antes citada.

Frente a la solicitud del servicio médico que hace referencia, además del transporte convencional con rampa para estudio anteriormente concedido, aquel solicitado por parte de su médico tratante destinado para asuntos de "*trámites y recreación*" considera este despacho que ello no encuentra sustento constitucional suficiente que haga viable en sede de tutela su concesión, por tanto ha de negarse lo pertinente a esta pretensión.

Por último, debe indicarse que no se evidencia por parte de la Nueva EPS, la Fundación Universitaria Católica y la Dra. Sandra Liliana González Flórez, especialista en Neuropsicología de la Fundación Valle del Lili, Vulneración a derecho fundamental alguno del actor y por tanto serán desvinculadas de las resultas del proceso.

En consecuencia, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República, por mandato Constitucional y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental a la educación del cual es titular el señor Carlos Fernando Reyes Araujo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.107.093.551.

SEGUNDO. ORDENAR al municipio de Santiago de Cali, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, garantice la cobertura del transporte del joven Carlos Fernando Reyes Araujo para acudir a la Fundación Universitaria Católica, ubicado en el municipio de Santiago de Cali, adoptando para ello, las medidas necesarias a que haya lugar como también las recomendaciones médicas dadas por el médico tratante del actor. Transporte que deberá garantizar durante el periodo académico desde el lugar de residencia del accionante y hasta el centro universitario y viceversa y durante el tiempo que le falte al actor para culminar sus estudios de Teología.

Para el adecuado seguimiento al cumplimiento del presente fallo de tutela, la orden se extenderá hasta la obligación de la entidad accionada de informar a este Despacho Judicial, en el término de la distancia, sobre el acatamiento a lo aquí dispuesto (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991).

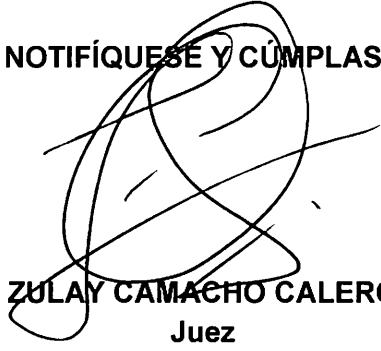
TERCERO. NEGAR la acción de tutela presentada con relación a las demás pretensiones, por lo expuesto.

CUARTO: ORDENAR la desvinculación de la Nueva EPS, la Fundación Universitaria Católica y la Dra. Sandra Liliana González Flórez, especialista en Neuropsicología de la Fundación Valle del Lili en la presente acción de tutela, por el motivo referido en el cuerpo de este proveído.

QUINTO. Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. ENVÍAR la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si NO fuere impugnada, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ZULAY CAMACHO CALERO
Juez