



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, CUATRO (04) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023).**

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. No 2023-0229/ T02-2023-00042-01 S.I

ACCIONANTE: HAYLIN PAOL ARAMIREZ MENDOZA en representación del menor JUAN JOSÉ MANGA RAMIREZ

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD -ALCALDÍA DE SOLEDAD

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL MIXTO DE SOLEDAD, el 2 de junio de 2023 dentro de la acción de tutela impetrada por la señora HAYLIN PAOL ARAMIREZ MENDOZA en representación del menor JUAN JOSÉ MANGA RAMIREZ, en contra de SALUD TOTAL EPS y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD - ALCALDÍA DE SOLEDAD, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la Dignidad Humana, Salud y Educación

HECHOS

PRIMERO. Mi hijo JUAN JOSÉ MANGA RAMIREZ, de cinco (5) años de edad, padece de trastorno del espectro autista con discapacidad psicosocial, enfermedad diagnosticada por sus médicos tratantes, tal y como se evidencia en la historia clínica adjunta a esta acción constitucional.

SEGUNDO. Producto del mencionado diagnóstico, el menor no tiene control de esfínteres, por lo que es necesario el constante uso de pañales y, consecuentemente, crema de barrera anti pañalitis y pañitos húmedos.

TERCERO. Dada mi condición laboral como enfermera auxiliar, falta de un núcleo de apoyo cercano y difícil condición económica, se me imposibilita transportar a mi hijo a sus terapias semanales de psicología social, terapia ocupacional y terapia de fonoaudiología, psicología social, terapia ocupacional, ordenadas por su médico tratante mediante ordenes de fecha 27 de febrero de 2023, las cuales son fundamentales para su desarrollo y rehabilitación integral, adicionalmente por su condición médica padece hipersensibilidad al ruido, por lo que requiere de un transporte personalizado en compañía de una persona capacitada.

QUINTO. En fecha 15 de abril de 2023, presenté petición a la EPS SALUD TOTAL, quienes mediante respuesta con Radicado 0415232630 de fecha 24 de abril de 2023 despacharon negativamente las pretensiones de PAÑITOS HUMEDOS, PAÑALES CREMA, ANTIPAÑALITIS, APOYO TERPEUTICO CONTINUO O CUIDADOR SOMBRA EN EL AULA DE CLASES, argumentando que sobre los PAÑITOS HUMEDOS Y CREMA ANTIPAÑALITIS no se cuenta con orden por parte del médico. Por su parte, sobre el APOYO TERPEUTICO CONTINUO O CUIDADOR SOMBRA EN EL AULA DE CLASES, señalaron que: “Al validar las historias clínicas del paciente se evidencia que los médicos tratantes NO HAN ORDENADO ACOMPAÑANTE TERAPEUTICO NI enfermera domiciliaria”.

SIXTO. Que mediante respuesta a derecho de petición a la EPS SALUD TOTAL con radicado 0415232630 se despachó parcialmente la pretensión de servicio de transporte personalizado para mi hijo JUAN JOSÉ MANGA RAMIREZ y un acompañante, con el fin que sea trasladado desde nuestro domicilio al centro terapéutico donde recibe sus terapias y de regreso, esto en cuanto, se concedió el transporte en compañía de su cuidador primario, que es mi persona. Pero como se describió en el hecho tercero, mi condición laboral no me permite acompañarlo.

SÉPTIMO. Mi hijo JUAN JOSÉ MANGA RAMIREZ cursa actualmente grado 1ero en la IE Hansel Y Grettel de Soledad, Atlántico y por su diagnóstico presenta gran dificultad para desarrollar normalmente sus actividades académicas y sociales con sus compañeros de clase, por lo que requiere un acompañante terapéutico o un cuidador sombra para apoyarlo en su proceso académico.

OCTAVO. Por último, sobre la solicitud de un cuidador sombra o apoyo terapéutico continuo en el aula de clases. La entidad para declarar improcedente la solicitud dijo:

“Médicos tratantes NO HAN ORDENADO ACOMPAÑANTE TERAPEUTICO NI enfermera domiciliaria, toda vez el paciente no tiene ninguno de los criterios que determinan la necesidad este servicio tales como:

El paciente con traqueostomía: para el manejo de sus secreciones

El paciente con dispositivos avanzados de la vía aérea, traqueostomias, tubos en T, tubos orotraqueales, canulas laringeas, etc.

El paciente que se encuentre bajo soporte con ventilación mecánica invasiva.

El paciente con gastrostomía para entrenamiento en el manejo del dispositivo y el paso de la nutrición enteral; una vez se garantice el entrenamiento a la familia se continuara el manejo con el cuidador dispuesto para tal fin. (...)”

PRETENSIONES

De conformidad con los hechos expuestos el accionante solicita:

- 1) AMPARAR los derechos fundamentales de SALUD, EDUCACIÓN, DIGNIDAD HUMANA Y VIDA del menor JUAN JOSÉ MANGA RAMIREZ.
- 2) ORDENAR a la EPS SALUD TOTAL, AUTORIZAR Y CONCEDER el suministro de pañales, crema de barrera anti-pañalitis, y pañitos húmedos, indispensables para el cuidado personal en razón a sus patologías.
- 3) Así mismo, sírvase ORDENAR a la EPS SALUD TOTAL, AUTORIZAR Y CONCEDER servicio de transporte personalizado para mi hijo JUAN JOSÉ MANGA RAMIREZ con UN ACOMPAÑANTE, con el fin que sea trasladado desde nuestro domicilio al centro terapéutico donde recibe sus terapias y de regreso. Solicito que dicho transporte sea concedido bajo la periodicidad que dispone el médico tratante.
- 4) ORDENAR a la EPS SALUD TOTAL y/o SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD, AUTORIZAR Y CONCEDER un cuidador sombra o apoyo terapéutico continuo en el aula de clases.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL MIXTO DE SOLEDAD a través de auto calendado el 25 de mayo de 2023, ordenándose oficiar a la entidad de salud accionada a fin de que rindieran un informe sobre los hechos de la acción de tutela. Además, vincula al trámite a INSTITUCIÓN EDUCATIVA HANSEL Y GRETEL DE SOLEDAD

Informes que fueron presentados en los siguientes términos

INFORME SALUD TOTAL EPS

YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, en calidad de Representante Legal de SALUD TOTAL EPS-S S.A., Sucursal Barranquilla, manifestó:

Sea lo primero manifestar al Despacho que mi representada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la menor, en razón a que mi representada siempre ha autorizado todo lo que ha requerido conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que estamos frente a una acción de tutela **IMPROCEDENTE** que debe ser denegada ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

SALUD TOTAL EPS-S S.A., se **OPONE** a las pretensiones de la acción de tutela que nos ocupa, no por capricho de la EPS-S, sino porque claramente lo solicitado no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, razón por la cual no corresponde solventar a mi representada, precisamente por el **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** que les asiste a los representantes (padres) del menor y/o a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**. Máxime si se destaca que **NO CUENTAN CON ORDEN MEDICA** que fundamenten sus pedimentos desproporcionados.

Téngase en cuenta que es **IMPROCEDENTE** que a esta EPS-S se le solicite el suministro de CUIDADOR O ACOMPAÑANTE para clases y terapias, ya que esto sería condicionar a una entidad a cumplir con lo que le corresponde a los padres o a la escuela, siendo servicios que no obedecen a una prestación en salud y que por el contrario buscan descentralizar y subrogar la responsabilidad de los padres en torno a sus hijos, en razón a que esto obedecería a desviar los recursos del sistema en pretensiones caprichosas, quienes buscar llevar a su dependencia judicial a que se incurra en un yerro, ya que la menor cuenta con RED de apoyo familiar.

El presente caso corresponde al menor **JUAN JOSÉ MANGA RAMÍREZ**, identificado con Registro Civil **No.1.194.977.779**, quien se encuentra afiliado como **BENEFICIARIO** bajo el régimen **CONTRIBUTIVO** en el Sistema de Seguridad Social en Salud de **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, en estado administrativo **ACTIVO**, sin que se evidencien barreras de acceso, ya que no cuenta con autorizaciones pendientes por gestionar.

Su madre y cotizante, la señora **HAILYN PAOLA RAMÍREZ MENDOZA**, es cotizante dependiente de la empresa **ESTRATÉGICA MM SAS** y realiza aportes al SGSSS hasta por \$1.552.012, tal como se evidencia a continuación:

Bogotá, Mayo 29 de 2023

Señora:
RAMIREZ MENDOZA HAYLIN PAOLA
C.C. 1143138613
CL 45A 5 17 72- 0
Ciudad

REF. M-PYGA-F019 SOLICITUD INFORMACIÓN – RELACIÓN DE APORTES A SALUD TOTAL EPS S.A.

Reciba un cordial saludo en nombre de Salud Total EPS S.A. y el agradecimiento por permitirnos ser la Entidad Promotora de Salud de su elección y confianza.

En relación con el asunto de la referencia, y atendiendo su solicitud, nos permitimos informarle que a la fecha de expedición de la presente comunicación consta en nuestra base de datos que durante su afiliación al régimen contributivo de Salud Total EPS S.A. se han registrado los siguientes aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

Aportes realizados durante el último año:

No Planilla	Fecha de Pago	Periodo	NIT	Razón social del aportante	Días	IBC	Colización
5895422	05/12/2022	05-2022	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	30	1337941	93600
591597291	05/16/2022	05-2022	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	30	1337941	93600
57186614	07/19/2022	07-2022	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	30	1337941	93600
67617826	08/16/2022	08-2022	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	28	1248745	90000
57617826	08/16/2022	08-2022	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	2	66667	2700
58324080	08/19/2022	08-2022	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	30	1337941	93600
58953084	10/20/2022	10-2022	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	28	1248745	90000
58953084	10/20/2022	10-2022	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	2	66667	2700
59538621	11/18/2022	11-2022	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	30	1337941	93600
60074481	12/15/2022	12-2022	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	30	1337941	93600
60850302	01/20/2023	01-2023	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	30	1337941	93600
61459052	02/16/2023	02-2023	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	28	1435479	97500
62070169	03/17/2023	03-2023	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	30	1552012	92100
62801729	04/21/2023	04-2023	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	9	298668	10400
62801729	04/21/2023	04-2023	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	7	362136	14500
63386616	05/23/2023	05-2023	901362494	ESTRATEGICA MM SAS	30	1662032	92100
				TOTAL	17162919		689200

Una vez somos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestro **EQUIPO MEDICO JURÍDICO** en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer nuestro derecho de defensa en debida forma; las resultados de dicho estudio nos permiten informar: Se evidencia primeramente que el protegido **JUAN JOSE MANGA RAMÍREZ**, ha venido siendo atendido por parte de nuestra EPS-S y su red prestadora de servicios para el tratamiento de sus patologías de manera **ADECUADA, OPORTUNA y PERTINENTE**, de conformidad a lo que indican las normas y guías de atención; y de acuerdo a lo que determinan sus galenos tratantes por lo que revisamos la tutela en mención, constatando si lo solicitado está o no fundamentado, razón por la cual nos permitimos manifestar primeramente que **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, le ha venido generando todas las autorizaciones que ha requerido, demostrando que no existen barreras de acceso a la prestación de servicios de salud.

Identificación: 119497779 Documento Contrato

Nombre: 90841831 JUAN JOSE MANGA RAMIREZ 05/29/2022

Seleccione la Especialidad
 Todas Selección por especialidad Historico Consultas Realizadas Después de: 01/01/2016

Fecha	Especialidad	Clase	Profesional	Clasificación	Código	Servicio
26 abril 2023 10:36	MEDICINA GENERAL ...		LAURA MELISA...	CONSULTA...	8902010000	CONSULTA DE PRIMEI
21 febrero 2023 07:36	PEDIATRIA ...		SAMUEL IVAN ...	CONSULTA...	8902830100	CONSULTA DE PRIMEI
07 febrero 2023 09:19	NEUROLOGIA PEDIA...		ERWIN TORRE...	CONSULTA...	8905022100	PARTICIPACION EN JU
24 noviembre 2022 1...	NEUROLOGIA PEDIA...		ERWIN TORRE...	CONSULTA...	8905022100	PARTICIPACION EN JU
06 septiembre 2022 1...	MEDICINA GENERAL ...		INGRIS CASTIL...	CONSULTA...	8902010000	CONSULTA DE PRIMEI
17 junio 2022 16:30	NEUROLOGIA PEDIA...		ERWIN TORRE...	CONSULTA...	8905022100	PARTICIPACION EN JU

Antecedentes Personales Antecedentes Familiares DetalleConsulta << Anterior Siguiente >>

Servicio: CONSULTA EXTERNA 8905022100 PARTICIPACION EN JUNTA MEDICA O EQUIPO INTERDISCIPLINARIO JUNTA DE REHABILITACION

Diagnósticos: F84.0 AUTISMO EN LA NIÑEZ

Conductas:

Servicio	Entrega
NO HAY SERVICIOS REMITIDOS	

3374000100	TUPE PRACULTURAL REHABILITACION INDIVIDUALIZADA (PROGRAMA REHABILITACION INTEGRAL)	24/mayo/2023 11:22	05242023088...	Pos/POS
3383030100	TERAPIA OCUPACIONAL PROGRAMA REHABILITACION INTEGRAL SESION	24/mayo/2023 11:22	05242023088...	Pos/POS
431020002	PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGIA (PROGRAMA REHABILITACION INTEGRAL)	24/mayo/2023 11:22	05242023088...	Pos/POS
8907010001	CONSULTA DE URGENCIAS POR MEDICINA GENERAL (PAQUETE)	04/mayo/2023 12:39	05042023110...	Pos/CAP
8903081300	CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR PSICOLOGIA PROGRAMA REHABILITACION INTEGRAL SESION	28/abril/2023 13:14	04282023074...	Pos/POS
8907000000	TERAPIA FONOAUDIOLÓGICA INTEGRAL SOD	28/abril/2023 14:04	04282023130...	Pos/POS
3383030100	TERAPIA OCUPACIONAL PROGRAMA REHABILITACION INTEGRAL SESION	28/abril/2023 14:04	04282023130...	Pos/POS
899	HIDROXICINA (250MG/150ML) EQ. A JARABE 12.5 MG/5ML/120...	28/abril/2023 10:52	04282023091...	Pos/POS

9372	SOLUCION NASAL 1 MG/ML/140 DOSIS	28/abril/2023 10:52	04282023091...	Pos/POS
392	BECLOMETASONA DIFPROPIONATO BUCAL LIQUIDO PARA INHALACION 50 MCG/DOSIS/200 DOSIS	28/abril/2023 10:52	04282023091...	Pos/CAPITA
328	IPRATROPIO BROMURO DOSIFICADOR AEROSOL 20 MCG/DOSIS/200 DOSIS	28/abril/2023 10:52	04282023091...	Pos/CAPITA
9022100000	HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECuento DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECuento DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA) AUTOMATIZADO	28/abril/2023 10:52	04282023091...	Pos/POS
9088350000	INMUNOGLOBULINA E (Ig E) SEMIAUTOMATIZADO	28/abril/2023 10:52	04282023091...	Pos/POS
8711210000	RADIOGRAFIA DE TORAX (P.A. O A.P. Y LATERAL, DECUBITO LATERAL, OBLICUAS O	28/abril/2023 10:52	04282023091...	Pos/POS

(...)

Por otra parte cabe resaltar que el menor se encuentra recibiendo terapias con prestador **CISADDE**, el cual como plus adicional dentro de su portafolio de servicios, brinda el traslado para que nuestros afiliados acudan a sus terapias, las cuales tiene una frecuencia de uso considerable y es la que supone un mayor gasto, así pues se inicia gestión interna con nuestro prestador, quien nos informa que el paciente ya esta siendo trasladado desde el pasado 21/08/2022, por lo cual es improcedente tal solicitud, (adjunto certificación por parte del prestador)



Barranquilla D.I.E.P. 29 de Mayo de 2023

Cordial saludo,

Se emite presente certificado con la finalidad de dejar constancia que el menor JUAN JOSE MANGA RAMIREZ RC 1194977779 el servicio de valor agregado tipo ruta con acompañamiento de auxiliar por parte de CISADDE IPS desde el 31 de AGOSTO 2022, el cual se encarga de recoger y trasladar al paciente desde su vivienda a CISADDE y viceversa para la realización de sus terapias.

Cabe resaltar que se le brinda información de las condiciones, limitantes y riesgo que tiene este transporte; el familiar las comprende y acepta.

Certificación elaborada a petición del interesado a los veintinueve (29) días del mes de mayo de 2023.

INFORME SECRETARIA DE EDUCACION DE SOLEDAD
AIDA MARGARITA OJEDA VEGA, en calidad de Secretaria de Educación Municipal de Soledad, manifestó:

EN CUANTO AL PRIMER HECHO: Debe de ser cierto señor juez, por la relación de documentos que aporta la accionante en el expediente y que en el traslado no aporta.

EN CUANTO AL SEGUNDO HECHO: Debe ser cierto lo que afirma la accionante, por la relación de documentos que aporta.

EN CUANTO AL TERCER HECHO: Debe ser cierto lo que afirma la accionante, por la relación de documentos que aporta.

EN CUANTO AL QUINTO HECHO: Debe ser cierto, Señor juez, lo que afirma la accionante, por la relación de documentos que aporta.

EN CUANTO AL SEXTO HECHO: Debe ser cierto su señoría, lo que manifiesta el accionante toda vez que esta secretaria no ha tenido conocimiento del derecho de petición.

EN CUANTO AL SEPTIMO HECHO: Si es cierto lo que manifiesta el accionante que el menor JUAN JOSE MANGA RAMIREZ, cursa actualmente grado primero en la Institución Educativa Hansel y Gretel de Soledad, toda vez que al revisar la plataforma del SIMAT (Sistema Integral de Matricula) se pudo constatar y en cuanto a lo de su dificultad debe ser cierto lo que manifiesta el accionante.

EN CUANTO AL HECHO OCTAVO: DEBE SER CIERTO Señor juez, lo que manifiesta la accionante.

CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.

La presente acción de tutela es improcedente contra la secretaria de educación de Soledad, y la alcaldía, porque la misma accionante lo manifiesta el menor requiere de un cuidador (sombra), para la rehabilitación, pero en la Institución educativa donde estudia el menor es una entidad de carácter privado que no tiene convenios con ninguna entidad para prestar estos servicio del cuidador, como tampoco lo tiene la Secretaría de Educación de Soledad, quien debe de ordenar ese tutor que requiere el menor es la E.P.S. SALUD TOTAL E.P.S.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL MIXTO DE SOLEDAD, a través de providencia calendada el 2 de junio de 2023, resolvió la solicitud de amparo, fallo del cual se transcribe su parte resolutive:

1. TUTELAR el derecho fundamental a la EDUCACIÓN INCLUSIVA Y LA SALUD, invocado por el menor J.J.M.R., T.I N° 1.194.977.779, a través de agente oficioso su señora madre, HAYLING RAMIREZ MENDOZA, identificada con la cedula de ciudadanía N° 1.143.138.613, Contra: SALUD TOTAL EPS.
2. ORDENAR a SALUD TOTAL EPS y a la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD-SECRETARIA DE EDUCACIÓN-, PARA que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión realicen la Junta y/o Comité Interdisciplinario que valore las condiciones del menor y determine la procedencia del acompañante, determinado en ese comité si el acompañante (sombra) que requiere con respaldo en

el diagnóstico, es de un componente clínico y profesional habilitado para ello, (con cargo a la EPS), o si la labor que realizará ese acompañante es principalmente pedagógica (con cargo a la Secretaría de Educación) determinado en dicho comité el perfil profesional de quien debe hacer el acompañamiento del menor. Debe ese comité también y conforme al diagnóstico ordenar si así lo amerita el caso, el suministro de los implementos de higiene :pañales, pañitos húmedos, y crema anti pañalitis. Las accionadas tienen el deber de acreditar el cumplimiento de la orden impartida dentro del término aquí concedido.

3. ADVERTIR a la tercero con interés INSTITUCIÓN EDUCATIVA HANSEL Y GRETTEL DE SOLEDAD, la necesidad de hacerle seguimiento a la implementación de la sombra dentro del proceso educativo de inclusión del menor, de ser está autorizada por el comité interdisciplinario que aquí se ordena.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la accionada SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE SOLEDAD impugnó el fallo asegurando:

La presente acción de tutela debe ser revocada en favor de la secretaria de educación de Soledad, y la Alcaldía Municipal, toda vez que, la misma accionante manifiesta que el menor requiere de un cuidador (sombra) para su rehabilitación, no obstante, la Institución educativa donde estudia el menor; **es una entidad de carácter privado por ende debe dar cumplimiento al artículo 2.3.3.5.2.2.3 del Decreto 1421 de agosto 29 de 2017 el cual establece que las instituciones educativas de naturaleza privada que presten el servicio educativa privadas que presten el servicio público de educación de preescolar, básica y media deberán garantizar la accesibilidad, los recursos y los ajustes razonables para atender a los estudiantes con discapacidad**, es decir, que en base a esta norma la Secretaria de Educación de Soledad, no tiene la responsabilidad de nombrar un cuidador quien debe de ordenar el tutor que requiere el menor es la E.P.S. SALUD TOTAL E.P.S.

Por lo anterior, la secretaria de educación de Soledad, y alcaldía Municipal, no le ha violado el derecho a la educación, toda vez que, el menor requiere un tratamiento **en salud en conexión a la vida**, como consecuencia del trastorno autista con discapacidad psicosocial que padece, producto del mencionado diagnóstico, que para su rehabilitación, la responsabilidad recae en cabeza de la E.P.S. SALUD TOTAL, quien es la que tiene que autorizar el tratamiento y el tutor del menor a la Institución Educativa para su recuperación, quien le está violando ese derecho es la E.P.S. SALUD TOTAL.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE SOLEDAD se encuentra vulnerando los derechos fundamentales invocados por la señora HAYLIN PAOL ARAMIREZ MENDOZA en representación del menor JUAN JOSÉ MANGA RAMIREZ, al asegurar que no tiene la responsabilidad de nombrar un cuidador quien debe de ordenar el tutor que requiere el menor es la E.P.S. SALUD TOTAL E.P.S..

¿Se dan los presupuestos jurídico - fácticos para modificar la decisión impugnada en los términos formulados por la accionada?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 44, 46, 48, 49 y 86 de la Constitución Política Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-1071-2001, T- 105-2009, T – 695 -2007, T- 760-2008, T- 346-2009, C- 252-2010, T- 371-2010, T- 650-2009, T- 587-2010, T-824-2010, T- 855-2010, T – 084 – 2011, T- 392-2011, T- 105-2014, T- 799-2014, T- 802-2014, entre otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra

la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

A continuación, se realizará un estudio de los derechos fundamentales respecto de los cuales se solicita el amparo por parte de la actora:

EL DERECHO A LA VIDA: Consagrado en el artículo 11 de nuestro Estatuto Constitucional al señalarlo como un derecho inviolable, siendo este fundamental, de exigente aplicación. Es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social de Derecho, constituyendo así una responsabilidad esencial. Es obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas y en sus demás derechos, entre ellos el de la integridad personal, tal como lo proclama el artículo 2º de la Constitución.

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitución Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana. A partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

CASO CONCRETO

En el presente caso se entrará a verificar la presunta trasgresión de los derechos fundamentales invocados por la señora HAYLIN PAOL ARAMIREZ MENDOZA en representación del menor JUAN JOSÉ MANGA RAMIREZ, presuntamente vulnerados por SALUD TOTAL EPS y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD -ALCALDÍA DE SOLEDAD con ocasión de la solicitud de tutor sombra que asegura requiere el menor en virtud del diagnóstico de TDAH (TRASTORNO POR DEFICIT DE ATENCIÓN CON HIPERACTIVIDAD) que padece.

En el escrito de tutela observa el Despacho que la agente oficioso pone de presente las diferentes situación a nivel educativo y de salud que vive el menor con ocasión del diagnóstico que padece. En virtud de ello, el A quo consideró procedente amparar los derechos invocados, decisión que únicamente fue impugnada por la accionada SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

Así las cosas, se entrará a estudiar la impugnación presentada por la accionada y relación a lo resuelto por el A quo.

De las pruebas arrojadas al plenario, se evidencia que el agenciado es un menor de edad que además por su estado de salud se encuentran en un estado de indefensión que requiere de la intervención del estado, situación que le hacen sujeto de doble protección constitucional.

Pues bien, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art.13 Const.), entre los que están los niños y niñas, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P.arts.13,46y47), la salud tiene

el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

Ahora bien, en lo que respecta al derecho a la educación que además para el presente caso debe ser inclusiva, se tiene que en reiterada jurisprudencia la Corte ha dispuesto:

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

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

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

Ahora bien, la interpretación sistemática de los artículos 13, 44 y 68 de la Constitución y de los mencionados instrumentos de derecho internacional bajo el enfoque social de la discapacidad referenciado en el capítulo anterior, le impone al Estado la obligación de proporcionar educación a los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad para materializar su derecho fundamental a la igualdad, y promover la eliminación efectiva de cualquier obstáculo con el que se puedan encontrar dentro de su proceso educativo.

Así, surgió la educación inclusiva como un modelo que busca que concurren en el aula estudiantes con capacidades diferentes para aprender y acceder al conocimiento y desarrollo. Dicho modelo parte de la idea de que los educandos no pueden ser apartados de los demás en razón de sus características personales, muchas de las cuales tradicionalmente han sido catalogadas y percibidas como limitaciones individuales. Hacerlo, implica segregar a una parte de la población, sin justificación válida más allá de la diferenciación entre normalidad y anormalidad, como un criterio histórico y cambiante para juzgar y aislar a un grupo y restringirle desde el comienzo de la vida, sus derechos.

De acuerdo con el enfoque social de la discapacidad se deben realizar una serie de adaptaciones por parte de la sociedad al individuo y no al contrario. El aula, como reflejo de la sociedad reproduce esquemas de exclusión, que deben abrir camino a la inclusión y a la convivencia armónica de todos los estudiantes. La situación de discapacidad no es razón suficiente para alejar a una persona del sistema general de educación y para que derive los beneficios del mismo, entre los que sin duda se encuentran elementos de la sociabilidad y de la vida en comunidad.

En suma, el Estado está en el deber de asegurar que las personas en situación de discapacidad: (i) no queden excluidas del sistema general de educación, de la enseñanza primaria ni de la enseñanza secundaria, por motivos de discapacidad; (ii) puedan acceder a una educación inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan; (iii) vean asegurados ajustes razonables que respondan a su condición particular y los apoyos en su proceso de aprendizaje; y, (iv) lleven a cabo su proceso educativo en entornos que fomenten al máximo su desarrollo académico y social, que permita su plena inclusión en la sociedad”.

Ahora bien la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SOLEDAD centra su impugnación en asegurar que *“tutela debe ser revocada en favor de la secretaria de educación de Soledad, y la Alcaldía Municipal, toda vez que, la misma accionante manifiesta que el menor requiere de un cuidador (sombra) para su rehabilitación, no obstante, **la Institución educativa donde estudia el menor; es una entidad de carácter privado por ende debe dar cumplimiento al artículo 2.3.3.5.2.2.3 del Decreto 1421 de agosto 29 de 2017 el cual establece que las instituciones educativas de naturaleza privada que presten el servicio educativa privadas que presten el servicio público de educación de preescolar, básica y media deberán garantizar la accesibilidad, los recursos y los ajustes razonables para atender a los estudiantes con discapacidad**, es decir, que en base a esta norma la Secretaria de Educación de Soledad, no tiene la responsabilidad de nombrar un cuidador quien debe de ordenar el tutor que requiere el menor es la E.P.S. SALUD TOTAL E.P.S”(negrillas nuestras)*

Ahora bien los colegios, sin distinción sobre su carácter estatal o privado, entre otras funciones, deben identificar: (i) a los niños y niñas susceptibles de atención integral para garantizar su permanencia educativa en el marco de la inclusión; (ii) las barreras que impiden el acceso, la permanencia y el derecho a una educación de calidad a personas con necesidades educativas especiales; y, finalmente, (iii) propender porque el personal docente sea idóneo y suficiente para el desarrollo de los procesos de inclusión social

En cuanto a las secretarías de educación, o la entidad que haga sus veces en las entidades territoriales certificadas, se determina que son las gestoras y ejecutoras de la política de educación inclusiva, por lo tanto, deben definir la estrategia de atención para estudiantes en situación de discapacidad y la distribución de los recursos asignados para asegurar el cumplimiento del decreto. De igual manera, a través de sus planes de mejoramiento, deben gestionar los ajustes razonables que las instituciones educativas requieran para que de manera gradual garanticen la atención educativa de las personas en condición de discapacidad.

No obstante, el DECRETO 1421 DE 2017 (Agosto 29) “Por el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad” en su artículo 2.3.3.5.2.2.3 dispuso: *De las instituciones educativas de naturaleza privada. Las instituciones educativas privadas que presten el servicio público de educación de preescolar, básica y media deberán garantizar la accesibilidad, los recursos y los ajustes razonables para atender a los estudiantes con discapacidad.*

De conformidad con lo antes expuesto, resulta necesario modificar el numeral segundo del fallo proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD en lo que respecta a la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SOLEDAD a quien le corresponderá ejercer vigilancia para asegurar el cumplimiento de que el menor aquí agenciado cuente con el derecho a la educación. Además la INSTITUCIÓN EDUCATIVA HANSEL Y GRETEL DE SOLEDAD deberá junto con SALUD TOTAL EPS cumplir lo ordenado el fallo de primera instancia en lo que concierne a la Junta y/o Comité Interdisciplinario que valore las condiciones del menor y determine la procedencia del acompañante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

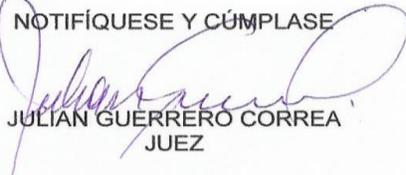
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO del fallo de primera instancia proferido el 2 de junio de 2023 por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL MIXTO DE SOLEDAD, al interior de la acción de tutela impetrada por la señora HAYLIN PAOL ARAMIREZ MENDOZA en representación del menor JUAN JOSÉ MANGA RAMIREZ en contra de SALUD TOTAL EPS y la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE SOLEDAD, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. El cual quedará así:

“2. ORDENAR a SALUD TOTAL EPS y a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA HANSEL Y GRETEL DE SOLEDAD -, PARA que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión realicen la Junta y/o Comité Interdisciplinario que valore las condiciones del menor y determine la procedencia del acompañante, determinado en ese comité si el acompañante (sombra) que requiere con respaldo en el diagnóstico, es de un componente clínico y profesional habilitado para ello, (con cargo a la EPS), o si la labor que realizará ese acompañante es principalmente pedagógica (con cargo a la institución educativa hansel y gretel de soledad) determinado en dicho comité el perfil profesional de quien debe hacer el acompañamiento del menor. Debe ese comité también y conforme al diagnóstico ordenar si así lo amerita el caso, el suministro de los implementos de higiene :pañales. pañitos húmedos, y crema anti pañalitis. Las accionadas tienen el deber de acreditar el cumplimiento de la orden impartida dentro del término aquí concedido. De igual manera ORDENAR a la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SOLEDAD a quien le corresponderá ejercer vigilancia para asegurar el cumplimiento de que el menor aquí agenciado cuente con el derecho a la educación”

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, al a quo, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL