



**JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES MIXTAS**

Piedecuesta, doce (12) de diciembre del dos mil veintitrés (2023).

1. LA ACCION DE TUTELA

VIVIANA ALEJANDRA GIRALDO QUEVEDO, actuando en representación de N.S.G.Q, interpuso acción de tutela contra **EL COLEGIO CENTRO DE COMERCIO**, vinculados de oficio **LA SECRETARIA DE EDUCACION DE PIEDECUESTA, CLINICA SAN PABLO Y SALUDTOTAL EPS**, con el objeto de obtener el amparo judicial de su derecho fundamental a la educación.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso la accionante, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, que su hermano N.S.G.Q presenta diagnóstico de espectro autista con TDHA SINDROME DE ASPERGER, cursando sus estudios en varios colegios de Piedecuesta, un estudiante promedio durante todos los años escolares.

Señaló que para el 2023, ante el cierre del colegio donde estudiaba su hermano, su señora madre, egresada del Centro de Comercio, buscó un cupo en dicha institución donde, con muchas dificultades, lo recibieron e inició el año escolar tardío, y que el 22 de noviembre último se recibió el boletín de no promovido al siguiente curso, por más que el estudiante se presentó e intento recuperar, sin dejar de lado que sus padres acudieron al colegio solicitando apoyo, en donde sólo una profesora logró entender al estudiante,

Así mismo, que solicitaron el seguimiento al coordinador académico de la jornada de la mañana quien indicó que no hay psicóloga, existiendo una persona que cumple esa función pero que no sabe.

1.2. Pretensión.

Solicitó tutelar el derecho fundamental a la educación inclusiva, para que su hermano tenga la oportunidad de demostrar que puede ser promovido mediante prueba oral o escrita, dada su condición, pudiendo demostrar que no aprende igual a los demás.

Igualmente, ordenar al colegio CEDECO entregar la documentación relacionada con el seguimiento psicológico del estudiante NICOLAS SANTIAGO GIRALDO QUEVEDO dentro del establecimiento, y promoverlo, si así lo fuera, con más evaluaciones de acuerdo a un siquiatra o pedagogo especializado en niños con espectros autista y/o quien corresponda, que le suministre el Ministerio de Educación



Nacional. pruebas o exámenes donde su hermano tenga la oportunidad de demostrar que merece ser promovido al grado decimo.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 23 de noviembre del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, vinculándose de oficio a LA SECRETARIA DE EDUCACION DE PIEDECUESTA, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que la autoridad accionada y vinculada se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones, y ejercieran su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

1.4. Manifestaciones de la accionada.

➤ COLEGIO CENTRO DE COMERCIO.

Informó que esa institución ha venido realizando los diversos ajustes que se requieren para la atención de los estudiantes que reportan algún tipo de diagnóstico en la categoría de discapacidad, capacidad o talentos excepcionales y trastornos específicos del aprendizaje.

Que el 13 de abril del 2023, la señora MARIA STEFY QUEVEDO ARANGO, acudiente del menor N.S.G.Q, radicó en la oficina de orientación escolar y apoyo pedagógico, el diagnóstico del trastorno del espectro autista, TDAH y síndrome de ASPERGER, solicitando ser reportado en el SIMAT para los fines pertinentes.

Indicó que el 20 de abril del 2023 la profesional de apoyo pedagógico reportó novedades para registro en el SIMAT, incluyendo la del estudiante N.S.G.Q, ubicándolo en discapacidad mental psicosocial autorizadas por el MEN.

Informó que revisada la documentación se constató que el joven ha estado matriculado en varios colegios, sin que haya tenido la permanencia necesaria para que su proceso educativo sea adecuado e igualmente en la información aportada por la Institución educativa en la pre matricula y la matricula no reportaron el diagnóstico médico del estudiante.

Que la institución educativa ha estado implementado el diseño universal para el Aprendizaje con el propósito de brindar iguales oportunidades a todos los estudiantes, sin exclusión alguna.

Señaló que el 8 de septiembre del 2023 se realizó, junto con todos los docentes del colegio, el taller de diligenciamiento del formato 2 del PIAR, invitándose a los estudiantes con discapacidad a participar, entre ellos a N.S, escenario donde los docentes tuvieron la oportunidad de conocer los contextos del estudiante, tales como experiencia significativa para mejorar procesos de atención.

Que en cuanto al informe académico del estudiante que le fue entregado el 22 de noviembre, es cierto que aparece como no promovido al siguiente curso, lo cual obedece a que el joven no presentó las nivelaciones respectivas en los tiempos correspondientes.



Afirmó que no existe vulneración del derecho fundamental a la educación, ya que se le asignó el cupo, se le ofrecieron las oportunidades de continuar con su proceso académico y, así mismo, los espacios de nivelación; sin embargo, el estudiante no las aprovechó y por consiguiente su rendimiento académico se vió afectado.

Finalmente, señaló que, debido a la vacancia institucional, no es posible darle una oportunidad al estudiante para que presente lo que dejó de hacer en su momento, pero que la Institución está en condiciones de ofrecerle la oportunidad de presentar esas nivelaciones en la primera semana institucional del año 2024.

➤ **SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE PIEDECUESTA.**

Que es cierto que el menor se encuentra matriculado en la Institución educativa Centro de Comercio, en donde, según el reporte de la Institución, fue objeto de plan de ajustes razonables en razón a su condición, colegio que cuenta dentro de su planta de personal con un docente orientador y una profesional de apoyo pedagógico, quienes han valorado y atendido al niño, acorde con su condición actual, sin que en este caso sea necesario la elaboración del PIAR, porque este es un instrumento para los niños y jóvenes con discapacidad.

Advierte, que, según informe de la Institución, hubo poco compromiso de la familia y del menor que no presentó las recuperaciones a tiempo; sin embargo, según afirmación de la rectora, la Institución ofrece la posibilidad que las realice en la semana de desarrollo institucional del calendario académico 2024, además de haberle reservado el cupo para que continúe estudiando en la Institución.

Por lo que afirmó que no se avizora vulneración del derecho fundamental a la educación, por cuanto la concreción de este derecho no comporta per se, que todos los estudiantes, por el hecho de tener algún tipo de discapacidad deben ser promovidos al año siguiente, si no han logrado los estándares mínimos para su promoción. Lo importante es que el menor va a tener la posibilidad de efectuar actividades de recuperación y que se le está garantizando su derecho a continuar en la Institución.

Solicitó se declare la improcedencia de la presente acción por falta de legitimación en la causa y por ausencia de causa legal para incoar la acción.

➤ **CLINICA SAN PABLO**

Manifestó que de la narración de los hechos y las pretensiones están encaminadas a CENTRO DE COMERCIO PIEDECUESTA, y que como presupuesto procesal de la acción de tutela se exigen que la persona contra quien se incoa, sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenazó los derechos fundamentales y que en el caso concreto recae en esa institución educativa, quien es llamada a resolver de fondo las peticiones de la accionante.

Se opuso a las pretensiones de la presente acción de tutela solicitando se declare una falta de legitimación por pasiva.

➤ **SALUDTOTAL EPS**

Debidamente notificada y dentro del término otorgado por el despacho, no ejerció su derecho de contradicción.



2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

Legislación en materia de educación de personas con discapacidad¹

4.5.1. Desde el año 1994 se viene incorporando a la normatividad interna disposiciones relacionadas con el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad. Sin embargo, es hasta el año 2013 cuando en la legislación colombiana se introduce el término inclusión en materia educativa. A continuación, se hace una relación de las normas relevantes en la materia.

- En la Ley 115 de 1994, denominada Ley General de Educación, el capítulo de las modalidades de atención a población está dedicado a las medidas que se deben desplegar con la población en situación de discapacidad, originalmente titulado como educación para personas con limitaciones o capacidades excepcionales. Puntualmente, en el artículo 46 se identifica al citado derecho como parte integrante del servicio público de educación a favor de este colectivo. En esta misma dirección, los artículos 47 y 48 señalan la responsabilidad del Estado en promover planes y programas destinados a su atención educativa, los cuales, a su vez, deben ser incluidos en los planes de desarrollo nacional y locales.

- Posteriormente, a través de los artículos 10, 43 y 47 de la Ley 361 de 1997 se introdujeron disposiciones relativas al acceso a la educación de las personas en situación de discapacidad, la accesibilidad a espacios públicos y la supresión de barreras arquitectónicas. En concreto, frente al primero de los puntos en mención, se dispone que: “El Estado (...) en sus instituciones de Educación Pública garantizará el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para las personas <en situación de discapacidad>, quienes para ello dispondrán de una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales.”

- Con la Ley 1145 de 2007 se crea el Sistema Nacional de Discapacidad y dentro de su estructura se integran los Comités Locales de Discapacidad, en los que tienen presencia las Secretarías de Educación y Salud.

- Más tarde, con la Ley 1618 de 2013 se adoptaron varias reformas con miras a promover el acceso y permanencia de las personas con discapacidad en el sistema educativo, a través de un enfoque basado en la inclusión. Con tal fin, el artículo 11 dispone algunas responsabilidades para las entidades territoriales certificadas en educación, entre ellas, las siguientes:

“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;

¹ Sentencia T-457/19. Corte Constitucional.



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;

3. Los establecimientos educativos estatales y privados deberán:

a) Identificar los niños, niñas y jóvenes de su entorno susceptibles de atención integral para garantizar su acceso y permanencia educativa pertinente y con calidad en el marco de la inclusión y conforme a los lineamientos establecidos por la Nación;

b) Identificar las barreras que impiden el acceso, la permanencia y el derecho a una educación de calidad a personas con necesidades educativas especiales; (...)."

4.5.2. Por último, se encuentra el Decreto 1421 de 2017, el cual reglamenta la atención educativa a la población con discapacidad en el marco de la educación inclusiva y subrogó la Sección 2 del Capítulo 5, Título 3, Parte 3, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 - Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo".

6. CASO EN CONCRETO

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por autoridades públicas o por particulares encargados de la prestación de un servicio público, supuesto definido por el artículo 86 de la Constitución y el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que resulte procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo interpuesta bajo el citado precepto, es necesario que se encuentren reunidos los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez, cuya exigencia se hace necesaria justamente por ser la acción de tutela un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales al que se acude con el fin de precaver o superar vulneraciones inminentes y actuales de tales garantías.

En cuanto al primero –la subsidiariedad- es preciso señalar que, por regla general, no será procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo que se eleve sin haberse agotado los mecanismos ordinarios de protección de derechos dispuestos por el legislador. Sin embargo, tal como se desprende de la lectura de los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, como excepción a tal requisito ya se ha dicho que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero es necesario que tal se encuentre probado, para que sea posible inferir razonablemente que los mecanismos ordinarios no resulten

Frente al cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción en casos como el presente se acredita su cumplimiento, en la medida en que las partes están legitimadas, tanto por activa como por pasiva, en virtud de quien presenta la acción de tutela es la hermana del joven afectado, y tratándose de un menor de edad cualquier persona se encuentra legitimada para hacer valer sus derechos tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional, frente al COLEGIO CENTRO DE COMERCIO, institución educativa donde cursa sus estudios el menor N.S.G.Q y de quien se pretende le practique los exámenes para ser promovido al curso siguiente.

Finalmente, frente a la subsidiariedad, también se encuentra cumplido dicho requisito por cuanto no existe otro mecanismo de defensa judicial que resulte eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados, pues se trata de una



persona sujeto de especial protección constitucional, en los términos consignados en el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015.

Así las cosas, ante el panorama expuesto en líneas previas, es menester analizar si en el caso de marras se vulneraron los derechos del menor N.S.G.Q y si se configuran los requisitos para acceder a sus pretensiones para que la INSTITUCION EDUCATIVA CEDECO le practique pruebas para que sea promovido al grado siguiente.

Se advierte que la SECRETARIA DE EDUCACION DE PIEDECUESTA manifestó que la institución CEDECO cuenta dentro de su planta de educadores con docente orientador y una profesional de apoyo pedagógico, quienes han valorado y atendido al niño, acorde con su condición actual, sin que en este caso sea necesario la elaboración del PIAR, porque este es un instrumento para los niños y jóvenes con discapacidad.

Igualmente, señaló el rector del plantel educativo, que el menor, debido a la falta de compromiso estudiantil, como que no presentó las nivelaciones, no fue promovido al año siguiente, sin embargo, la Institución está en condiciones de ofrecerle la oportunidad de presentar esas nivelaciones en la primera semana institucional del año 2024.

Sobre el tema de discapacidad el artículo 2.3.3.5.2.3.1 del Decreto 1421 del 2017, dispone claramente las responsabilidades en materia de gestión educativa y escolar del Ministerio de Educación Nacional y de las Secretarías de Educación.

De forma específica, el literal b, numeral 3, señala que a las Secretarías de Educación o a sus homólogas en la entidad territorial certificada, les corresponde gestionar la valoración pedagógica del estudiante en situación de discapacidad, de acuerdo con las orientaciones que establezca el Ministerio de Educación Nacional.

Asimismo, de conformidad con el numeral 7 del citado precepto, las Secretarías de Educación deben articular con sus pares de Salud la realización del diagnóstico, los informes del sector salud, y la valoración y atención de los alumnos con discapacidad, responsabilidades que en el presente caso le corresponden a la secretaria de Educación de Piedecuesta por ser una entidad certificada por el Ministerio de educación a través de la Resolución No. 9101 del 23 de noviembre de 2009.

Ahora bien, de los anexos allegados por la accionante que datan del año 2018, se observa que el menor N.S.G.,Q presenta TDAH y SINDROME DE ASPERGER, con síntomas como alteración en la atención, dificultad en la socialización, sin embargo, en esa oportunidad se indicó que era necesario practicarle pruebas neuropsicológicas que permitan clarificar el perfil cognitivo y dicho diagnóstico, de lo cual no se aporta prueba que acredite esta situación.

Igualmente, aunque no obra prueba que la accionante o los padres de familia del menor hayan elevado una solicitud ante el COLEGIO CEDECO ni ante, la Secretaría de Educación de Piedecuesta, relacionada con la prestación de apoyo pedagógico y terapéutico, aportando la historia clínica del menor con su diagnóstico, como tampoco que tales entidades hubieren negado este servicio, es evidente que el joven N.S.G.Q, según se observa de su historia clínica, ha presentado dificultades en lecto escritura, comportamentales desde los 4 años a nivel familiar y escolar, cuyos síntomas refieren posible T- DEFICIT DE ATENCION E HIPERACTIVIDAD, requiriendo el apoyo



pedagógico para garantizarle el derecho a una educación de calidad, tratándose de un joven con necesidades educativas especiales como sucede en el presente caso.

Así mismo, consta en la historia clínica que desde 2018 le fue ordenado la práctica de pruebas neuropsicológicas para clarificar su perfil cognitivo, sin que conste igualmente que se hayan practicado por parte de SALUDTOTAL EPS, entidad a la cual se encuentra afiliado el joven N.S.G.Q.

Ahora bien, aunque manifestó la SECRETARIA DE EDUCACION DE PIEDECUESTA, que no existe vulneración del derecho fundamental a la educación, ya que se le asignó el cupo al menor, brindándole la oportunidad para que presente sus nivelaciones en 2024, y en esa medida, si las supera, pueda ser promovido al año escolar siguiente, se hace necesario que al joven afectado se le realicen las pruebas neuropsicológicas que le fueron ordenadas por los galenos para clarificar su diagnóstico y con ello garantizarle una adecuada prestación del servicio educativo en el año escolar siguiente, verificar igualmente si presenta algún grado de discapacidad y en esa medida garantizar su acceso y permanencia educativa pertinente con calidad en el marco de la inclusión y conforme a los lineamientos establecidos en la ley 1618 de 2013, artículo 11.

Por lo anterior, se **ORDENARÁ a SALUDTOTAL EPS** que dentro del término de los cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice y adelante las diligencias para que se practiquen las pruebas neuropsicológicas ordenadas por el médico tratante, con el fin de clarificar el diagnóstico del joven N.S.G.Q. y en caso de ser necesario determinar la pertinencia e idoneidad de los mecanismos de apoyo terapéuticos más adecuados que requiera en el proceso de inclusión escolar y si presenta algún grado de discapacidad, a efectos de garantizarle el derecho a una educación adecuada.

Asimismo, se **ORDENARÁ a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE PIEDECUESTA Y AL COLEGIO CENTRO DE COMERCIO**, que a partir del recibo de la valoración ordenada en el numeral anterior, adelante las acciones y realicen los ajustes razonables a implementar en el proceso de aprendizaje del joven N.S.G.Q. por parte de los docentes del plantel educativo para garantizar la prestación del servicio educativo que requiere en el periodo escolar 2024 y siguientes.

Finalmente, se ordenará al **COLEGIO CENTRO DE COMERCIO** practique al joven N.S.G.Q. las nivelaciones correspondientes al presente año escolar teniendo en cuenta la valoración ordenada en el numeral anterior y al diagnóstico que le sea dictaminado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Piedecuesta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la educación, del joven N.S.G.Q. identificado con la T.I. No. 1.097.495.879, por lo expuesto anteriormente.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUDTOTAL EPS que dentro del término de los cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice y adelante las diligencias necesarias con miras a que el joven N.S.G.Q, identificado con la T.I. No. 1.097.495.879, sea sometido inmediatamente a las pruebas



neuropsicológicas ordenadas por el médico tratante, con el fin clarificar su diagnóstico y en caso de ser necesario determinar la pertinencia e idoneidad de los mecanismos de apoyo terapéuticos más adecuados que requiere en el proceso de inclusión escolar y si presenta algún grado de discapacidad, a efectos de garantizarle el derecho a la educación adecuada.

TERCERO: ORDENAR a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE PIEDECUESTA Y COLEGIO CENTRO DE COMERCIO**, que a partir del recibo de la valoración ordenada en el numeral anterior, adelante las acciones y realicen los ajustes razonables a implementar en el proceso de aprendizaje del joven N.S.G.Q. por parte de los docentes del plantel educativo para garantizar la prestación del servicio educativo que requiere en el periodo escolar del año 2024 y siguientes.

CUARTO: ORDENAR al **COLEGIO CENTRO DE COMERCIO**, practique al joven N.S.G.Q. las nivelaciones correspondientes al presente año escolar teniendo en cuenta la valoración ordenada en el numeral anterior y al diagnóstico que le sea dictaminado.

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción a LA CLINICA SAN PABLO, por no avizorarse responsabilidad en su contra.

SEXTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

SEPTIMO: Si esta decisión no fuere impugnada, remítase dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ