



Floridablanca, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA

RADICADO: 2021-00006
ACCIONANTE: RUBEN DARIO DELGADO CASTELLANOS
ACCIONADOS: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE
FLORIDABLANCA Y OTROS
ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

A S U N T O

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor RUBEN DARIO DELGADO CASTELLANOS, como agente oficioso de su menor hijo NICOLAS DELGADO BERNAL, contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE FLORIDABLANCA, trámite al que se vinculó de manera oficiosa a la ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, la EPS SALUDTOTAL y el Centro de educación y rehabilitación DON LUIS GUANELLA, ante la presunta vulneración del derecho fundamental de educación.

A N T E C E D E N T E S

1.-El señor Rubén Darío Delgado Castellanos, como agente oficioso de su menor hijo NDB, expuso que su descendiente quien nació el 28 de noviembre de 2003 padece de síndrome de Down; refirió que en el 2013 y hasta el 219 el niño estudió por cuenta de la Alcaldía de Floridablanca al establecimiento de educación y rehabilitación Don Luis Guanella de Floridablanca.

Con posterioridad a noviembre de 2019 y hasta la fecha, el municipio de Floridablanca desatendió la obligación de brindar educación a su hijo, pese a varias reuniones llevadas a cabo con el Alcalde anterior y el nuevo, quienes en dichos encuentros le prometió que el gobierno municipal atendería todas y cada una de las necesidades propias de su hijo y demás niños con similar condición, no obstante, a la fecha no cumplieron con sus deberes constitucionales; motivos suficientes para implorar el amparo y, por ende, se ordene a las autoridades municipales adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la educación inclusiva.

2. El accionante radicó en el correo institucional del Juzgado un nuevo escrito, a través del cual señaló lo siguiente: a) su hijo Nicolás requiere un cupo en la Fundación Don Luis Guanella o en cualquier otra entidad para continuar sus estudios y rehabilitación, b) el año



pasado personal de la Fundación Don Luis Guanella lo llamaron y le interrogaron si estaba de acuerdo en recibir un profesor en su casa para que le dictara las clases a su hijo, frente a lo cual manifestó que estaba de acuerdo, pero ello no se materializó, c) los días 14 y 26 de enero de la presente anualidad se acercó a la oficina de Desarrollo Social de Floridablanca con el fin de implorar un cupo para su hijo en una institución educativa, no obstante, el guarda de seguridad le informó que por la pandemia no estaban atendiendo.

Finalmente, señaló que trabaja en la empresa CSS CONSTRUCCIONES y devenga un salario mínimo, el cual solo alcanza para arriendo y alimentación, además no tienen propiedades, por lo es imposible asumir el costo de la mensualidad por la educación de su hijo de forma particular.

3.- Una vez se avocó conocimiento, se vinculó al Alcalde y el Secretario de Educación Municipal de Floridablanca, al Secretario de Educación Departamental, al representante legal de la EPS SALUDTOTAL y, al representante legal del establecimiento de educación y rehabilitación Don Luis Guanella, quienes señalaron lo siguiente:

3.1. El Secretario de Educación Municipal de Floridablanca, señaló que la Fundación LUIS GUANELLA no hace parte de las instituciones educativas oficiales sobre las cuales ejerza vigilancia y competencia para la administración del sector educativo, por el contrario, es una institución de atención y rehabilitación de índole privado y no existe convenio de colaboración para la prestación del servicio de atención de la población con necesidades especiales.

Por otra parte, refirió que pese a su interés de prestar el servicio educativo al menor no cuenta con servicio de rehabilitación y de conformidad a la situación de salud pública relacionada con el COVID 19 los estudiantes están trabajando desde casa a través de la virtualidad, por tal razón es conveniente el acompañamiento de sus padres y la entidad que presta el servicio médico y de salud.

En ese sentido, indicó que el padre del menor puede acercarse a ese ente territorial para buscar un plantel educativo de carácter público que tenga disponibilidad de cupo para el proceso de inclusión. En ese orden de ideas, imploró se declare improcedente la acción de tutela impetrada contra la Secretaría de Educación Municipal de Floridablanca, en razón a que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

3.2. La Asesora Jurídica del municipio de Floridablanca, expuso que la acción constitucional carece de inmediatez puesto que conforme lo referido por el accionante desde noviembre de 2019 a la fecha, el municipio no le brinda educación a su hijo a lo que suma que no se allegó

soporte que permita acreditar las solicitudes presentadas en la vigencia 2020, en ese orden de ideas no sería procedente el presente trámite constitucional.

Indicó que la Fundación Luis Guanella no hace parte de las Instituciones educativas oficiales de la cual la Secretaria de Educación de Floridablanca ejerza vigilancia y competencia para la administración y adjudicación de cupos educativos, por el contrario, es una institución de atención y rehabilitación de índole privado, por lo que no tienen convenio de colaboración para la prestación del servicio de atención de la población con necesidades especiales.

Por último, señaló que el municipio a través de la Secretaria de Educación está dispuesto a prestarle el servicio educativo al menor, respetando la normativa vigente, pero no cuenta con servicio de rehabilitación y de conformidad a la situación de salud pública relacionada con el COVID 19 los estudiantes están trabajando desde casa a través de la virtualidad por tal razón, es conveniente el acompañamiento de sus padres y la entidad que presta el servicio médico y de salud; en todo caso, el padre puede acercarse a la Oficina de cobertura del ente territorial referido para buscar un plantel educativo de carácter público que tenga disponibilidad de cupo para el proceso de inclusión.

2.3. El Director del Centro Educativo y Rehabilitativo Don Luis Guanella, advirtió que la naturaleza jurídica de la institución es de carácter privado, sobre su finalidad aclaró que ofrece programas de educación y rehabilitación y, corroboró que, en efecto el agenciado dentro del presente trámite tutelar recibió los servicios dentro de la modalidad de convenio que se celebró con la oficina de Desarrollo Económico y Social del municipio de Floridablanca, el último de ellos el N° 2216 que data del 18 de octubre de 2019, con un plazo de ejecución de dos meses. En ese orden de ideas, considera que no tiene responsabilidad en el objeto de la acción constitucional elevada.

2.4. El Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS sucursal Bucaramanga, indicó que el accionante y su grupo familiar se encuentran activos en esa entidad desde el 1 de diciembre de 2020, pues fueron usuarios asignados por la Superintendencia Nacional de Salud ante la revocatoria parcial de la EPS MEDIMAS en Santander; de otro lado, una vez revisado el sistema de la entidad no se evidenció valoración o servicio alguno respecto del menor presuntamente afectado, por lo que desconoce la historia clínica y, considera que no tiene responsabilidad dentro del presente trámite.

2.5. La Secretaria de Educación de Santander resolvió guardar silencio dentro del término legal otorgado.



CONSIDERACIONES

4.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y célere para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, el cual se caracteriza por ser un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando sea utilizado como herramienta transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

5.- Atendiendo a lo consignado en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del art. 2º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra la Secretaría de Educación del municipio de Floridablanca, entre otros.

6.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, por lo tanto, el señor Rubén Darío Delgado Castellanos, como agente oficioso del menor NDB, se encuentra legitimado para interponerla dada la edad y condición médica de su descendiente que le impiden acudir de forma directa.

7.- El **problema jurídico** se restringe a determinar si el derecho a la educación del menor Nicolás Delgado Bernal quien padece síndrome de Down, fue menoscabado por la Secretaría de Educación de Floridablanca al no asignarle cupo en un establecimiento educativo y de rehabilitación, pese a que se venía garantizando por el ente territorial desde el 2013 y hasta el 2019 en forma continua en la Institución privada Don Luis Guanella.

La **respuesta al problema jurídico** surge afirmativa, pues pese a las medidas sanitarias tomadas desde el año pasado en virtud de la pandemia, no puede restringirse el núcleo esencial del derecho fundamental a la educación de un sujeto de especial protección – por doble connotación minoría de edad y discapacidad síndrome de Down–, cuando es deber de los entes territoriales garantizar su cubrimiento adecuado y asegurar a los niños y niñas condiciones de acceso y permanencia en el sistema educativo.

7.1. **Premisas de orden jurídico** sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

7.1.1. De conformidad con lo delimitado por el máximo Tribunal Constitucional, la educación tiene cuatro dimensiones, a saber, i) como derecho prestacional, ii) como derecho



fundamental; iii) como servicio público; y, iv) como derecho – deber. Respeto de cada una de ellas, así como del núcleo esencial de la garantía, la Alta Corporación refirió lo siguiente:

“...4.1 La educación tiene cuatro dimensiones constitucionales¹. Por una parte, es un derecho prestacional porque hace parte de los derechos sociales, económicos y culturales –en adelante DESC– (arts. 67, 68 y 69 de la Constitución). Esto implica que su efectividad está ligada a la disponibilidad de recursos económicos, una regulación legal y una estructura organizacional². Por otra parte, se constituye como derecho fundamental cuando se trata de educación primaria y básica³ como se explicará más adelante...Así mismo, se trata de un servicio público regulado por la Ley 30 de 1992 (art. 365)⁴ y por el Decreto 1075 de 2015. (Subrayado fuera de texto)

7.1.2 Respecto del derecho a la educación inclusiva de niños y niñas en situación de discapacidad, ha señalado de forma expresa el máximo Tribunal Constitucional 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 al menos a un año de preescolar, cinco años de primaria y cuatro de secundaria; v) la integran 4 características fundamentales que se

¹ Sobre esta caracterización, en la sentencia T-1026 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. A.V. Jorge Iván Palacio Palacio) la Sala Cuarta de Revisión sostuvo que la educación: “[E]s considerada en primer lugar, como derecho de todas las personas que guarda una estrecha relación con la posibilidad de garantizar el desarrollo de los individuos y a su vez es un servicio público con función social, vigilado e inspeccionado por el Estado con el propósito de asegurar el cumplimiento de sus fines, su calidad, permanencia y las condiciones necesarias para garantizar su acceso. Así las cosas, se entiende que el Estado, en relación con el derecho fundamental a la educación, debe propender a su prestación en forma adecuada, no solo por tratarse de un derecho fundamental que está obligado a garantizar, sino también, porque su obligación se encamina a crear y desarrollar mecanismos que garanticen este derecho, además de fomentar y permitir el acceso al mismo...”.

² Sentencia T-1026 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. A.V. Jorge Iván Palacio Palacio).

³ La jurisprudencia constitucional ha instituido que el carácter fundamental de un derecho no está dado exclusivamente por su consagración en la Carta Política, sino por su relación intrínseca con la dignidad humana. Con fundamento en ello, ha otorgado ese carácter al derecho a la educación, cuando quien exige la prestación del servicio es un menor de edad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 superior; o adultos en relación con el acceso a la educación de nivel de básica primaria (sentencias T-428 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa, y T-743 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴ El artículo 365 de la Ley 30 de 1992, dispone: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. || Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita...”.

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”⁵

7.1.3. De conformidad con el artículo 2.3.3.3221 del decreto 1421 de 2017, el Ministerio de Educación Nacional promoverá la prestación de un eficiente y oportuno servicio educativo en el sector oficial a la población en situación de discapacidad, con los recursos que se giran a través del Sistema General de Participaciones por la atención a cada estudiante reportado en el sistema de matrícula SIMAT. Para el efecto, por cada estudiante con discapacidad reportado en el sistema de matrícula SIMAT, se girará un 20% o porcentaje adicional, de conformidad con la disponibilidad presupuestal que haya en cada vigencia, y que por nivel y zona defina anualmente la Nación.

A su turno, el precepto siguiente, a saber, artículo 2.3.3.5.2.2.2., establece “Líneas de inversión. De conformidad con el artículo anterior, las entidades territoriales certificadas en educación deberán garantizar la prestación eficiente y oportuna del servicio educativo al interior de su jurisdicción y, para ello, podrán, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones más los recursos propios que decidan destinar, implementar las siguientes líneas de inversión a favor de los estudiantes con discapacidad: i) creación de empleos temporales de docentes de apoyo pedagógico, viabilizados anualmente por el Ministerio de Educación Nacional, para el acompañamiento a establecimientos educativos y docentes de aula, los cuales quedarán adscritos a las plantas de las respectivas entidades territoriales certificadas; ii) contratación de apoyos que requieran los estudiantes, priorizando intérpretes de la Lengua de señas Colombiana - Español, guías intérpretes, modelos lingüísticos, mediadores y tiflólogos, y iii) herramientas técnicas, tecnológicas y didácticas pertinentes de acuerdo a la reglamentación establecida en las .siguientes subsecciones.”

7.1.4 En concordancia con lo anterior el artículo 11 de la Ley 1618 de 2013 señala que las entidades territoriales deben 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, y 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.

⁵ Sentencia T-120 de 2019 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado



7.1.5. Mediante Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria per causa del nuevo Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de esta, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

7.1.6. En consecuencia, el Ministerio de Educación profirió la Circular N°019 de 2020 del 14 de marzo de 2020 mediante la cual dictó orientaciones en virtud de la emergencia sanitaria decretada, la cual se dirigió a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de educación de entes territoriales.

7.1.7. En razón a lo anterior, el 16 de marzo de 2020 a través de la Circular N° 021 el Secretario de Educación del municipio de Floridablanca resolvió suspender a partir de dicha fecha las clases presenciales en las instituciones educativas oficiales y no oficiales del municipio de Floridablanca.

7.1.8. Mediante Circular N° 021 del 17 de marzo de 2020 la Ministra de Educación prescribió orientaciones para el desarrollo de los procesos de planeación pedagógica y trabajo académico en casa como medida de prevención de la propagación del Coronavirus (COVID-19).

7.1.9. A través del decreto 660 del 13 de mayo de 2020 por el cual se dictan medidas relacionadas con el calendario académico para la prestación del servicio educativo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente de la República dispuso lo siguiente:

“...Artículo 1. Adición de un párrafo transitorio al Artículo 86 de la Ley 115 de 1994. Adicionar un párrafo transitorio al artículo 86 de la Ley 115 de 1994, así: "Párrafo Transitorio. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Educación Nacional podrá organizar las semanas de trabajo académico que se realizan durante el año en períodos diferentes a los previstos en el inciso primero del presente artículo, a solicitud motivada de la, autoridad competente en educación. Las solicitudes deben tener en cuenta las directrices expedidas por el Ministerio de Educación Nacional.

7.1.10. Mediante la Directiva N°11 del 29 de mayo de 2020 expedida por el Ministerio de Educación Nacional se dispuso la ampliación del tiempo de la prestación del servicio educativo en casa hasta el 31 de julio de 2020, para la población estudiantil de los niveles de

prescolar, básica y media y ciclo de adultos. Dicha medida se prorrogó con posterioridad y se encuentra vigente.

7.1.11. Acerca de las dimensiones del derecho a la igualdad y los criterios discriminadores, el máximo Tribunal Constitucional, ha discurrido lo siguiente:

“...La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.....La discriminación puede revestir diversas formas. En efecto, es directa cuando se establece frente a un sujeto determinado un tratamiento diferenciado, injustificado y desfavorable, basado en criterios como la raza, el sexo, la religión, opiniones personales, entre otras. La discriminación es indirecta cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, lo que produce lesiones y vulneraciones de sus derechos fundamentales o limitan el goce de los mismos. En ese sentido, las medidas neutrales en principio, no implican factores diferenciadores entre las personas, pero producen desigualdades de trato entre unas y otras...”

7.1.12 Con respecto a los derechos a la educación y a la igualdad de las personas con limitaciones psíquicas, físicas y sociales, como el Autismo o el Síndrome de Down, la Corte constitucional ha indicado:

“...la necesidad de brindar un trato especial a las personas discapacitadas y ha señalado que la omisión de ese trato especial puede constituir una medida discriminatoria. Ello, por cuanto la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de las personas discapacitadas permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones.⁶

7.2. Premisas de orden fáctico

Ahora bien, se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes que:

⁶ Sentencia T-826/04 MP. Rodrigo Uprimny Yepes



- i) El agenciado Nicolás Delgado Bernal cuenta con 17 años de edad y está afiliado al régimen Contributivo de salud a través de SALUD TOTAL EPS;
- ii) Obra dentro del expediente Informe de cariotipo expedido por la Universidad Industrial de Santander de muestra tomada al menor Nicolás Delgado Bernal el 18 de agosto de 2004, arrojando como resultado compatible con síndrome de Down;
- iii) El accionante afirmó que labora en la empresa CSS CONSTRUCCIONES y devenga el salario mínimo, el cual solo alcanza para arriendo y alimentación, además no tiene propiedades, así que le es imposible asumir el costo de la mensualidad por la educación de su hijo de forma directa;
- iv) El menor se encontraba en proceso de educación y rehabilitación en la Fundación Guanella por convenio con la Alcaldía de Floridablanca desde el 2013 hasta el 2019, no obstante, para el 2020 y la presente anualidad, no fue suscrito convenio alguno ni se asignó cupo en dicha institución u otra que preste similar servicio.
- v) Pese a las afirmaciones contrarias de las entidades territoriales demandadas, el accionante asegura que el 14 y 26 de enero de la presente anualidad se acercó a la oficina de Desarrollo Social de Floridablanca con el fin de implorar un cupo para su hijo en una institución de educación y rehabilitación, no obstante, el guarda de seguridad le informó que por la pandemia no estaban atendiendo.

8.- **Conclusiones.** Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

8.1. En principio es importante señalar que en el trámite tutelar se erige en favor del accionante el principio de la presunción de veracidad, por ello la carga de la prueba se invierte, lo que quiere decir que sus afirmaciones cobran validez relativa y pueden ser desvirtuadas por la parte accionada con elementos de juicio que logren llevar al convencimiento de que no existe vulneración de derecho fundamental alguno. Lo anterior también es así porque en la mayoría de los casos la posición dominante la ejerce la entidad demandada y tiene mayor facilidad de obtener el medio probatorio.

8.2. En el caso concreto, si bien es cierto la Alcaldía de Floridablanca, argumentó que no existe solicitud escrita del servicio de educación por parte del accionante en favor de su menor hijo y, en efecto, tal elemento no obra dentro del diligenciamiento, lo cierto es que bajo la gravedad de juramento, el padre del menor afectado indicó que el año pasado fue

encuestado por personal de la institución Don Luis Guanella acerca de si estaría de acuerdo con la realización de clases domiciliarias para su hijo, frente a lo cual estuvo de acuerdo, no obstante termino el 2020 y no se prestó el servicio, lo cual aparece lógico pues tanto la institución educativa como el ente territorial, indicaron que no existió convenio para el desarrollo de dicha labor durante dicha anualidad y aún no existe. Adicionalmente, el accionante asegura que se presentó el 14 y 26 de enero de 2021 en la oficina de Desarrollo Social de Floridablanca con el fin de implorar un cupo de su hijo en una institución de educación y rehabilitación, no obstante, el guarda de seguridad le informó que por la pandemia no estaban atendiendo, lo cual se presume cierto pues las entidades públicas no fueron ni son ajenas al estado de emergencia y aislamiento que por motivos del COVID 19.

Lo anterior, conlleva a pensar que el municipio de Floridablanca y, en especial, la Secretaría de Educación no suscribió convenio para la prestación del servicio de educación y rehabilitación para personas con déficit cognitivo, como el del afectado – o por lo menor no, con la institución que venía haciéndolo desde el 2013 al 2019 -, lo cual puede tener su explicación en la difícil situación derivada del COVID 19 – que en principio, generó el cierre de instituciones educativas y luego la prestación virtual para garantizar el derecho a la educación -; ahora dicha situación también puede ser el sustento de que el padre del menor se tardara un año en acudir a la acción de tutela, lo cual resulta plenamente justificado, dada la difícil situación, que incluso conllevó la suspensión de las clases presenciales por algún término.

8.3. De otro lado, es evidente que durante el 2020 y lo que va corrido de la presente anualidad el menor agenciado no ha tenido acceso a la educación y rehabilitación, y, la única opción que plantea el municipio es que se busque un cupo en las instituciones actuales, pero ninguna de ellas presta similar servicio o, por lo menos, no lo determinó dentro de las explicaciones otorgadas, lo que implicaría que el derecho sólo se garantiza al menor con déficit cognitivo si su padre decide matricularlo en una institución pública que no maneja el tipo de educación diferencial que requiere, o por lo menos, sobre el tema de su diferencia dado el padecimiento del síndrome de down y, la posibilidad de garantizar su rehabilitación además de su educación reconociendo su diferencia, nada se dijo. La otra opción con la que cuenta es asumir de manera particular el servicio, pero sus ingresos no se lo permiten.

8.4. Así las cosas, es evidente la afrenta al derecho fundamental deprecado, al igual que el derecho a la igualdad, pues no reconocer la diferencia del afectado dada su condición trastoca el núcleo básico de la garantía.



No puede dentro del presente evento zanjar la controversia el ente territorial bajo el criterio de inmediatez que arroja el trámite constitucional, pues debe reconocer el fenómeno actual derivado de la emergencia sanitaria del COVID 19, a demás que no resulta entendible que salida para la presunta vulneración del derecho a la educación de un menor de edad con síndrome de down fuese que como su padre no acudió antes a reclamar sus intereses claramente afectados, pues no es la tutela el medio para protegerlos.

8.5. Tampoco puede excusarse el ente territorial en que en la actualidad no existe convenio con la Fundación Guanella, institución privada en la que desde el 2013 hasta el 2019 se le prestó el servicio al menor, pues si no es aquella debió acudir a otra que preste similar servicio, mucho menos puede pretender garantizar el derecho a la educación especial que requiere el adolescente en una institución que no garantice el servicio en iguales o mejores condiciones a las anteriores, en tanto que para la prestación de un eficiente y oportuno servicio educativo en el sector oficial a la población en situación de discapacidad, los organismos territoriales cuentan con los recursos que se giran a través del Sistema General de Participaciones por la atención a cada estudiante reportado en el sistema de matrícula SIMAT. Para el efecto, por cada estudiante con discapacidad reportado en el sistema de matrícula SIMAT, se girará un 20% o porcentaje adicional, de conformidad con la disponibilidad presupuestal que haya en cada vigencia, y que por nivel y zona defina anualmente la Nación

Así que, sin lugar a dudas, las entidades territoriales deben garantizar 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, y proveer los servicios de apoyo educativo necesarios para la inclusión en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad.

8.6. En conclusión, no hacen falta mayores elucubraciones argumentativas para entender que la vulneración de los derechos a la educación incluyente y la igualdad del menor agenciado por parte de la Secretaría de Educación es evidente, por lo tanto, la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales se muestra como el mecanismo idóneo de protección, de lo contrario, se generaría un perjuicio irremediable en desmedro de su formación personal y académica, en consecuencia, se ampararán las garantías fundamentales deprecadas y, por ende, se ordenará al Secretario de Educación de Floridablanca que en el término de cinco días hábiles disponga los recursos necesarios y asigne al menor Nicolás Delgado Bernal, el cupo en una institución pública o privada que le ofrezca un programa de inclusión escolar con flexibilización curricular, que satisfaga sus necesidades cognitivas y físicas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA– en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la educación inclusiva y la igualdad del menor NICOLÁS DELGADO BERNAL, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** al **SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA** – o quien haga sus veces - que en un término máximo de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia disponga de los recursos necesarios y asigne al menor NICOLÁS DELGADO BERNAL, el cupo en una institución pública o privada que le ofrezca un programa de inclusión escolar con flexibilización curricular, que satisfaga las necesidades cognitivas, de rehabilitación y físicas del menor. Todo lo anterior deberá informarlo al despacho una vez cumplido el término otorgado, so pena de incurrir en desacato en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,


GABRIEL ANDRÉS MORENO CASTAÑEDA