

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia SU-475/23

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Asignación de docente de apoyo personalizado a estudiante con diagnóstico de trastorno del espectro autista TEA

(...) los docentes de apoyo pedagógico personalizado en el aula son ajustes razonables que buscan garantizar el derecho a la educación inclusiva de los alumnos con discapacidad (...) estos apoyos constituyen un servicio o prestación de educación, dado que, en principio, tienen como finalidad atender una necesidad educativa propia del proceso de educación inclusiva.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Asignación de acompañante sombra a paciente con diagnóstico de trastorno del espectro autista TEA

(...), (i) los niños con TEA son sujetos de especial protección, lo que implica el derecho a recibir cuidados especiales, un mandato de protección prevalente y prioritaria a su salud y una garantía cualificada del principio de integralidad. Con todo, (ii) la Corte ha reiterado que el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al examinar acciones de tutela que soliciten el suministro de acompañantes sombra en ambiente natural. Esto, habida cuenta de que no existe evidencia científica sobre la eficacia clínica de las terapias sombra para la habilitación y rehabilitación en salud de los niños con TEA. Por eso, (iii) sólo ha admitido que su suministro sea ordenado por vía de tutela si satisfacen estrictos requisitos constitucionales.

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-No desplaza a juez de tutela cuando se trata de proteger el acceso efectivo al derecho fundamental a la salud

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Estudiente fue retirado del colegio, sin que la institución hubiere asignado un docente de apoyo personalizado

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Contenido y alcance

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD-Accesibilidad económica, disponibilidad, aceptabilidad y calidad

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Características

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Garantía de protección constitucional reforzada

(...), estas garantías reforzadas incluyen, entre otras: (i) El derecho a recibir cuidados especiales y adecuados de acuerdo con los diferentes ciclos vitales que garanticen la eliminación o disminución de “las limitaciones en las actividades de la vida diaria” de forma expedita; (ii) El mandato de protección a la salud prevalente y prioritaria que exige que la atención en salud de los NNA en situación de discapacidad sea prestada de forma inmediata sin obstáculos legales, administrativos o económicos de ninguna índole; y (iii) La garantía cualificada del principio de integralidad, lo que implica que las entidades del SGGGS y el juez constitucional deben aplicar un enfoque diferencial y están llamados “a flexibilizar los requisitos para el otorgamiento de los servicios y las tecnologías en salud”.

ANÁLISIS CONDUCTUAL APLICADO (ABA)-Naturaleza del enfoque terapéutico

TERAPIA SOMBRA O ACOMPAÑAMIENTO TERAPÉUTICO PERMANENTE-Concepto

El acompañamiento o apoyo terapéutico permanente, también denominado “acompañante sombra extracurricular”, “terapia sombra” o “sombra terapéutica”, es un servicio de apoyo o acompañamiento personalizado que un profesional presta a un niño, niña o adolescente con trastorno del espectro autista (TEA), con el propósito general de “vincularlo con el mundo exterior”.

TERAPIA SOMBRA O ACOMPAÑAMIENTO TERAPÉUTICO PERMANENTE-Características del servicio en ambiente natural

(...), las “terapias sombra” o “sombras terapéuticas” en ambiente natural son consideradas una prestación de salud, porque (i) tienen una finalidad general de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación integral en salud y (ii) buscan garantizar un

acompañamiento “œpermanente” al menor en el “œambiente natural”. Estas terapias “œsobrepasa[n] la esfera escolar [y] se aplica[n] en los ámbitos de interacción cotidiana del niño”œ.

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Reglas jurisprudenciales en relación con el acompañamiento de auxiliares terapéuticos en el aula de clases

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional y en los tratados y convenios internacionales

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

EDUCACION INCLUSIVA-Concepto y alcance

DERECHO A LA EDUCACION DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Marco constitucional y legal

El ámbito de protección del derecho fundamental a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad está compuesto, principalmente, por tres garantías iusfundamentales: (i) la prohibición de discriminación, (ii) la obligación de adoptar acciones afirmativas para garantizar la igualdad real y sustantiva en el entorno educativo y (iii) el mandato constitucional de inclusión en instituciones educativas regulares.

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Obligación de implementar ajustes razonables para garantizar desarrollo armónico integral y participación de estudiantes en situación de discapacidad

PLAN INDIVIDUAL DE AJUSTES RAZONABLES EN EDUCACION INCLUSIVA-Corresponsabilidad de colegios, padres y estudiantes

(docentes de apoyo personalizado) constituyen un servicio o prestación de educación, dado que, en principio, tienen como finalidad atender una “œnecesidad educativa propia del proceso de educación inclusiva”. Asimismo, ha precisado que se diferencian de las “œterapias sombra”œ o los asistentes personales en ambiente natural, en tanto estos últimos son permanentes -no se restringen al entorno escolar- y tienen una finalidad

prevalente de habilitación y rehabilitación en salud.

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Asignación de docente de apoyo personalizado en institución pública a estudiante con diagnóstico de trastorno del espectro autista TEA

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Asignación de docente de apoyo personalizado en institución privada a estudiante con diagnóstico de trastorno del espectro autista TEA

En aquellos casos en los que exista concepto técnico o médico que evidencie que el NNA con TEA o en situación de discapacidad requiere de un docente de apoyo personalizado para su pleno desarrollo educativo, la institución educativa privada deberá: (i) Formular y/o adecuar el PIAR del estudiante, el cual deberá integrar la prestación del servicio a cargo del docente de apoyo personalizado del estudiante; (ii) Informar a la familia o red de apoyo del estudiante si, en el marco del programa de educación inclusiva del establecimiento, cuenta con docentes de apoyo que puedan prestar el servicio en las condiciones que el estudiante lo requiere. El establecimiento educativo y la familia podrán llegar a un acuerdo para que los docentes con los que cuente el colegio presten el servicio de acompañamiento al NNA con TEA o en situación de discapacidad; y (iii) En caso de que no se cuente con docentes de apoyo que puedan prestar el servicio, la institución educativa privada deberá (a) adelantar las gestiones para determinar el costo del servicio y (b) acordar de buena fe con la familia o red de apoyo el esquema de financiación.

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Equilibrio financiero en la asignación de docente de apoyo personalizado en institución privada

(...) no existen reglas concretas en la ley y la jurisprudencia que determinen el responsable de la financiación del costo de los docentes de apoyos personalizados en aula para los niños con diagnóstico de TEA matriculados en instituciones de educación privada (...) el Decreto 1421 de 2017 establece que, conforme al principio de corresponsabilidad, la familia, las instituciones educativas y el Estado deben concurrir en la adopción e implementación de los ajustes razonables que el alumno con discapacidad requiera.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA SU-475 DE 2023

Referencia: expediente T-8.975.587

Acción de tutela interpuesta por CG en representación de JJCG en contra de la Alcaldía de Neiva – Secretaría de Educación Municipal y Sanitas EPS

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. 1. Hechos

1. 1. JJCG es un niño de 9 años, domiciliado en la ciudad de Neiva (Huila), que fue diagnosticado con “Trastorno del Espectro Autista ‘Síndrome de Asperger’ y Síndrome Opositor Desafiante” (TEA). De acuerdo con el médico psiquiatra tratante, el menor tiene retraso mental leve y “deterioro del comportamiento significativo”, por lo que requiere terapias conductuales, ocupacionales y de lenguaje, estas tres, con enfoque de “Análisis Conductual Aplicado” (“ABA” por su sigla en inglés).

2. Durante los años 2021 y 2022, el niño estuvo matriculado en la institución educativa GCNN. El 7 de julio de 2021, LCGC, psicóloga neuropsicopedagoga de la IPS Aprender, llevó a cabo una prueba cognitiva en la que encontró que “e[ra] importante que el paciente mant[uviera] vinculación al contexto escolar en el aula regular en una institución educativa

que maneje programas de inclusión escolar, con un esquema de adaptaciones curriculares y flexibilidad pedagógica teniendo en cuenta sus [necesidades educativas especiales], lo que le permitirá consolidar habilidades pedagógicas básicas, desarrollo social y emocional”. Por esta razón, recomendó brindar “atención bajo la modalidad presencial con acompañamiento, supervisión y apoyo permanente durante las clases de parte del profesor o profesionales de apoyo”.

3. El 23 de julio de 2021, luego de la recomendación hecha por la profesional, el colegio GCNN, junto con los docentes, la rectora, la coordinadora académica, la psicóloga, los padres de familia y la terapeuta, construyeron el Plan Individual de Ajustes Razonables (PIAR). Luego, el 4 de agosto de 2021, las directivas del colegio informaron a los padres que, de acuerdo con el PIAR, el niño requería un “acompañante sombra con un carácter terapéutico que permitirá no solamente el desarrollo del menor desde el área pedagógica, sino desde el área social y emocional dentro del aula de clases”.

4. El 10 de agosto de 2021, con fundamento en el informe de la neuropsicopedagoga y la solicitud del colegio, la madre del menor, la señora CG (en adelante “la accionante”), presentó una petición ante la EPS Sanitas en la que solicitó que la entidad proporcionara acompañamiento sombra a su hijo de forma permanente, esto es, de forma curricular (en el establecimiento educativo) y extracurricular (en su domicilio). El 25 de agosto de 2021, la EPS Sanitas rechazó la solicitud con fundamento en que únicamente estaba obligada a garantizar servicios y tecnologías en salud “prescritos u ordenados y justificados por médicos tratantes de [su] Red”. Además, indicó que “el servicio denominado sombras terapéuticas (terapia sombra, sombra pedagógica o acompañamiento terapéutico)” se encontraba excluido del PBS según el listado de la Resolución 5267 de 2017.

5. El 30 de agosto de 2021, la accionante radicó el mismo derecho de petición ante la Secretaría de Educación Municipal de la Alcaldía de Neiva. El 16 de septiembre de 2021, esta entidad negó la solicitud, tras considerar que “las terapias con enfoque tipo ABA deben ser solicitadas a la (...) EPS a la cual esté afiliado [el niño]”.

2. Solicitud y trámite de tutela

6. Solicitud de tutela. El 22 de septiembre de 2021, la señora CG, en representación de su hijo, JJCG, presentó acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Municipal de

Neiva y la EPS Sanitas. Argumentó que, al negarse a proporcionar el acompañamiento sombra (curricular y extracurricular), las accionadas vulneraron los derechos fundamentales de su hijo a la “protección a las personas en condición de discapacidad”, a la integridad personal, a la educación inclusiva y a la salud.

7. La accionante adujo que conforme a los artículos 44 de la Constitución; 2, 3 y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 7 y 10 de la Ley 1618 de 2013 y 11 de la Ley 1751 de 2015, los niños en situación de discapacidad son titulares de protección constitucional reforzada. Esta protección implica, de un lado, que “la garantía al derecho a la salud se amplía aun cuando el tratamiento o medicamento requerido no esté contemplado en el [PBS]”. De otro, que si “exist[e] prescripción médica la entidad se encuentra obligada a autorizar [servicios en salud] aun cuando esté o no incluido en el [PBS]”. Según la señora CG, las accionadas desconocieron dicha protección reforzada porque ignoraron que el Protocolo Clínico para el Diagnóstico, Tratamiento y Ruta de Atención Integral de Niños y Niñas con Trastornos del Espectro Autista, emitido en marzo 2015 por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuya aplicación fue recomendada por el médico psiquiatra del niño, prevé “la opción terapéutica de análisis conductual aplicado ABA”.

8. Con fundamento en lo anterior, solicitó como pretensiones (i) amparar los derechos fundamentales de su hijo y (ii) “ordenar a la Alcaldía de Neiva – Secretaría de Educación Municipal y/o a Sanitas EPS” que, dentro de las 48 horas siguientes, proporcionen el “acompañamiento sombra curricular y extracurricular ABA”.

9. Admisión y vinculaciones. El 8 de octubre de 2021, el Juez Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Neiva (en adelante el “Juez Primero”) admitió la acción de tutela. Asimismo, ordenó vincular al Colegio GCNN, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), la Secretaría de Salud del Huila, la Secretaría de Educación del Huila y el Ministerio de Educación Nacional.

10. Respuestas de las demandadas y vinculadas. La siguiente tabla sintetiza la respuesta de las demandadas y vinculadas:

Respuestas de demandadas y vinculadas

EPS Sanitas

Solicitó negar el amparo. Argumentó que, de acuerdo con los artículos 11, 16, 32 y 49 de la Resolución 244 de 2019, las “sombras terapéuticas” se encuentran excluidas del PBS. En el mismo sentido, sostuvo que las terapias con enfoque ABA no están contempladas en el PBS, porque son una “alternativa experimental” y no existe evidencia científica “sobre su seguridad y efectividad”. Por lo tanto, conforme al artículo 15 de la LES, no pueden ser financiadas con recursos públicos asignados a la salud. De otra parte, aseguró que no existe orden médica que prescriba que el menor requiere acompañante sombra y terapias ABA. En cualquier caso, solicitó que, en caso de que se ordenara el amparo, la sentencia (i) delimitara la patología objeto de tutela, (ii) precisara que las prestaciones en salud procedían siempre y cuando se contara con orden de médicos adscritos a dicha EPS, (iii) ordenara a la ADRES que “con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS (no incluido dentro de los presupuestos máximos) que con ocasión de este fallo deba suministrarse” y (iv) condicionara la prestación de los servicios “a lo que establezcan los médicos de la red de atención de la EPS en cuanto a intensidad, periodicidad, tiempo de tratamiento [y] características del servicio” .

Secretaría de Educación

Sostuvo que la tutela era improcedente, por tratarse de una situación que “escapa al ámbito de competencia de dicha entidad” dado que sólo tiene facultades para la administración del servicio educativo en instituciones públicas; “en las instituciones de carácter privado la administración recae en el rector”. De otra parte, manifestó que se oponía a las pretensiones de la tutela, porque no había amenazado o vulnerado los derechos fundamentales del niño y no está facultada para designarle un docente o acompañante sombra. Esto, porque de acuerdo con la Ley 715 de 2001, el Decreto 1075 de 2015, el Decreto 2105 de 2017 y el Decreto 1421 de 2017 solo tiene permitido financiar tres tipos de docentes: de aula, orientadores y de apoyo pedagógico “para que presten sus servicios en las Instituciones Educativas Oficiales y/o públicas de [su] Jurisdicción”. Por último, advirtió que una vez el menor entró a la institución educativa privada esta construyó e implementó “el PIAR como herramienta idónea para garantizar la pertinencia del proceso de enseñanza y aprendizaje del estudiante. [Además] en el PMI se articularon los planes de mejoramiento con ajustes durante su actividad escolar reduciendo el tiempo de permanencia durante la jornada escolar y la implementación de una hora individual con la docente designada”. Así las cosas, concluyó que al niño “se le está permitiendo el acceso a la educación, teniendo en cuenta su

diagnóstico médico y el [Colegio] ha establecido metodologías de aprendizaje, de acuerdo a su necesidad educativa especial”.

Secretaría de Salud de Neiva

Argumentó que carecía de legitimación en la causa por pasiva y aseguró que no había vulnerado los derechos fundamentales del menor de edad. Lo anterior, porque (i) no se encuentra dentro de sus competencias la prestación de los servicios que requiere y (ii) no encontró ninguna solicitud de la accionante, ni de Sanitas E.P.S., para que se autorizara dicho servicio de salud. Finalmente, adujo que Sanitas EPS debe realizar los trámites administrativos para gestionar el “Acompañamiento Sombra Curricular y Extracurricular ABA”.

Secretaría de Salud del Huila

Solicitó ser exonerada de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de los derechos fundamentales del niño. Explicó que “la Corte [Constitucional] ha considerado que los apoyos de carácter terapéutico al interior del aula, tanto ordenados por la EPS como solicitados por el Colegio respectivo, cumplen una función educativa y, en consecuencia, son responsabilidad del sector educativo”. Además, sostuvo que no encontró ninguna solicitud del accionante, su familia o la EPS con el objeto de que se autorizaran servicios de salud.

ADRES

Pidió ser desvinculada del trámite de tutela por ausencia de legitimación en la causa por pasiva. En cualquier caso, solicitó que el amparo fuera negado al considerar que no ha vulnerado los derechos fundamentales de niño, debido a que es función de las EPS y no de dicha entidad la prestación de servicios de salud. Manifestó que “al no contar las terapias ABA con suficientes soportes científicos sobre su seguridad y efectividad en los pacientes, se catalogan como una tecnología excluida de financiación con recursos públicos de salud”. por último, solicitó (i) “no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud” y (ii) “NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los

servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud”.

GCNN

Explicó cómo realizó la detección de las necesidades educativas especiales del niño “a nivel de la conducta, física, desarrollo de habilidades cognitivas, competencias académicas relevantes y aprendizaje”. Relató que el PIAR fue construido de forma conjunta con los docentes y los padres y que en este se plantearon “propuestas de trabajo, la intensidad horaria [y] temática”. Además, manifestó que el 23 de julio de 2021, junto con los docentes del niño, el director, la rectora, la coordinadora académica, la psicóloga, los padres de familia y la terapeuta, el colegio solicitó “plan sombra acogiendo al reporte entregado por los padres de familia según [la IPS APRENDER], que estipula la necesidad de un acompañamiento permanente para [su] proceso pedagógico”. Finalmente, señaló que los padres decidieron “hacer acompañamiento al niño mientras se brinda una solución por parte de la EPS”.

11. Sentencia de tutela de primera instancia. El 15 de julio de 2022, el Juez Primero concedió el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, educación inclusiva e integridad personal del niño. Sostuvo que el Decreto 1421 de 2017, “[p]or el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad”, prevé que las personas en situación de discapacidad tienen derecho a recibir “apoyo terapéutico”, el cual debe ser prestado con independencia de la naturaleza jurídica -privada o pública- de la institución educativa en la que estudie el solicitante. En su criterio, el menor tenía derecho a recibir dicho apoyo terapéutico, porque (i) fue diagnosticado con “autismo en la niñez”; (ii) estaba probado que la Secretaría de Educación de Neiva “lo tenía caracterizado como tal” y (iii) en el expediente reposaba orden médica en la que, según indicó, el médico tratante recomendaba dichos apoyos.

12. Por otra parte, consideró que no era procedente ordenar a las accionadas proporcionar “terapias ABA”. Esto, porque conforme a la jurisprudencia constitucional, estas terapias sólo pueden ser otorgadas si existe un concepto de un “comité interdisciplinario que determine por un lado la idoneidad de las mismas y qué conjunto de tratamientos deben ser requeridos por el menor”. En este caso, tal concepto no existía. En consecuencia, resolvió:

12.1 Ordenar a la Secretaría de Educación Municipal de Neiva disponer “lo necesario para el

acompañamiento terapéutico”, con la advertencia de que “tales apoyos son exclusivos de la jornada educativa del menor en la institución educativa”. Preciso que el acompañante terapéutico debía (i) tener “formación académica en áreas de la salud y contar con el conocimiento apropiado para el manejo de trastornos como el que posee el niño” y (ii) sus funciones se debían concentrar en brindar apoyo a nivel comunicativo, de conducta adaptativa, de regulación emocional y de comportamiento. Lo anterior, en el marco del proceso de aprendizaje definido por las autoridades educativas y bajo “la dirección del docente del aula respectivo, de quien será un apoyo”.

12.2 Ordenar a la EPS Sanitas “reunir al comité técnico científico a efectos de determinar con claridad la procedencia o no de las terapias tipo ABA” y, de ser procedentes, “cuales de las que conforman el conjunto de tratamientos deben ser aplicadas al menor, en qué cantidad y con qué regularidad (...) o si pueden ser sustituidas por tratamientos incluidos en el [PBS]”.

13. Impugnación. El 12 de julio de 2022, la Secretaría de Educación Municipal de Neiva impugnó la sentencia de primera instancia. Argumentó que el niño JJCG se encontraba matriculado en una institución educativa privada -no pública- por lo que la obligación de garantizar el derecho a la educación inclusiva era del Colegio, no de la Secretaría de Educación. En su criterio, las sentencias de la Corte Constitucional que el a quo citó para sustentar su decisión no eran aplicables porque: (i) resolvían casos de NNA con discapacidad matriculados en establecimientos educativos públicos, (ii) habían ordenado “apoyos pedagógicos”, que son docentes que deben ser contratados por las secretarías de educación para la atención de estudiantes con discapacidad y, en el presente caso, el a quo ordenó un “apoyo terapéutico”, que es una prestación distinta. Por último, (iii) en estas sentencias la Corte constató que existía un concepto técnico y científico de un comité interdisciplinario que recomendaba las terapias, lo cual no ocurría en este caso. En estos términos, concluyó que se encontraba ante la imposibilidad jurídica de cumplir con la decisión de primera instancia y solicitó que esta fuera revocada.

14. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 10 de agosto de 2022, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva (en adelante el “Juzgado Tercero”) revocó el fallo de primera instancia. Reconoció que en el expediente reposaban órdenes médicas que prescribían terapias con enfoque ABA durante cierto número de horas y con cierta regularidad a la semana. Sin embargo, resaltó que, conforme a la jurisprudencia constitucional, para poder

ordenar dicho tipo de terapias no es suficiente contar con la prescripción médica. Además de esto, se requiere que (i) exista un concepto que, con fundamento en criterios médico-científicos, asegure que el paciente “va a tener una mejoría o progreso en su salud” y (ii) constatar que dichas terapias no puedan ser sustituidas o reemplazadas por un servicio incluido en el PBS. En este caso, ninguna de las órdenes médicas que reposan en el expediente cumple con estas características. Por esta razón, concluyó que la tutela era improcedente pues “no existe transgresión a los derechos fundamentales invocados”. El Juzgado Tercero no se pronunció sobre la procedencia del acompañamiento sombra curricular y extracurricular.

3. Hechos ocurridos con posterioridad a la presentación de la tutela

15. El 3 de marzo de 2023, la accionante informó que su hijo había dejado de estudiar en el GCNN. Indicó que, en la actualidad, se encontraba cursando tercer grado de básica primaria en el colegio HAM. El 24 de febrero de 2023, esta última institución acordó con los padres del niño que estos se comprometían a solicitar al Estado la asignación de “acompañamiento de profesional de apoyo terapéutico en el aula” para su hijo, como parte de los compromisos a los que se llegó con la elaboración del Plan Individual de Ajustes Razonables (PIAR).

4. Actuaciones judiciales en sede de revisión

16. Selección y reparto. El 28 de octubre de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte Constitucional seleccionó el expediente de la referencia. El 15 de noviembre de 2022, la Secretaría General de la Corte Constitucional lo repartió al despacho de la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera. Luego, el 7 de marzo de 2023, la Sala Séptima de Revisión suspendió los términos del presente asunto por el término de 1 mes, con el objeto de allegar al proceso de tutela las pruebas relacionadas con: (i) las causas que motivaron el cambio de colegio del niño; (ii) el fallo de tutela proferido en el año 2018 que, en principio, podría haberse pronunciado sobre pretensiones similares a las del presente asunto; así como (iii) solicitar información a la institución educativa a la que ingresó el niño en relación con los ajustes razonables implementados para garantizar su educación inclusiva. Finalmente, el 8 de junio de 2023, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento del expediente de la referencia.

17. Autos de pruebas. Mediante autos de 14 de diciembre de 2022, 3 y 23 de febrero, 7 y 23

de marzo, 2 y 15 de mayo y 15 de agosto de 2023, la magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas. Lo anterior, con el propósito de indagar sobre: (i) la composición, situación laboral e ingresos del núcleo familiar del niño; (ii) la naturaleza, características, implicaciones, efectividad, costos y responsables de garantizar el acompañamiento sombra; (iii) la situación escolar, apoyos y ajustes razonables adoptados por las instituciones en las que ha estudiado el niño y (iv) las barreras administrativas, legales y estructurales que enfrentan los NNA con TEA para acceder a educación inclusiva. Así mismo, la magistrada sustanciadora solicitó a la Liga Colombiana de Autismo un concepto técnico en relación con la figura del acompañamiento pedagógico o apoyos terapéuticos para NNA con TEA. De igual modo, requirió al Ministerio de Educación para que brindara información sobre el acceso a recursos públicos para atender necesidades educativas especiales de NNA con discapacidad en colegios privados y, por último, al Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para que allegara informes, estadísticas o líneas base para determinar en qué caso un hogar con personas en situación de discapacidad se encuentra en situación de vulnerabilidad.

18. La Secretaría General de la Corte Constitucional informó a la magistrada sustanciadora que, vencido el término probatorio, las partes y vinculados presentaron escritos de respuesta a los autos de pruebas. La siguiente tabla sintetiza la información allegada.

Interviniente

Respuesta en sede de revisión

CG (accionante)

Informó que el núcleo familiar del niño está compuesto por sus dos padres y una hermana mayor. El padre tiene 49 años, ejerce su profesión como abogado litigante y devenga aproximadamente \$3.500.000 mensuales. La madre tiene 45 años, es ama de casa y no percibe ningún ingreso. Por su parte, la hija mayor tiene 20 años y cursa sus estudios universitarios en la Universidad del Este en La Plata (Argentina). Además de los ingresos del padre, la familia cuenta con un automóvil Kia Picanto modelo 2019 y un apartamento que se encuentra hipotecado. Indicó que los gastos mensuales de la familia superan sus ingresos. De otro lado, señaló que han realizado cotizaciones del costo particular de “las terapias que requiere el niño”, las cuales cuestan “alrededor de \$7.200.000” mensuales, de modo que no

tienen la capacidad económica para sufragar este costo.

Secretaría de Educación de Neiva

(accionada)

Apuntó que no existe prueba que “acredite que los padres del menor no tienen como sufragar los costos de las terapias tipo ABA y del acompañamiento terapéutico permanente”. Al respecto, resaltó que “la familia del menor goza de recursos económicos; pues de no ser así no tendrían su otra hija estudiando fuera del país [sino] en la ciudad de Neiva estudiando en una universidad pública” y al niño en un colegio público. Afirmó que el informe de evaluación cognitiva suscrita por la neuropsicopedagoga del colegio no puede equipararse al concepto basado en criterios medico científicos que exige la jurisprudencia para ordenar terapias con enfoque ABA. Sostuvo que, debido a que el niño se encontraba en un colegio privado, “este establecimiento educativo como todos los de naturaleza privada que presten el servicio público de educación (...) conforme lo dispone el Decreto 1421 de 2017 en su artículo 2.3.3.5.2.2.3. deberán garantizar la accesibilidad, los recursos y los ajustes razonables para atender a los estudiantes con discapacidad”. En el mismo sentido, según la Directiva No. 4 del 31 de julio de 2018 del Ministerio de Educación, los “establecimientos educativos públicos y privados son los primeros llamados a proveer los ajustes razonables y los apoyos pedagógicos, curriculares y didácticos necesarios para garantizar el derecho a la educación inclusiva”. Así mismo, resaltó que dicha directiva establece que “la inversión de recursos del sistema educativo no debe satisfacer necesidades de salud, de habilitación, de rehabilitación, atención terapéutica o de cuidado personal”. Agregó que dicha entidad expidió la Resolución No. 0801 de 2022 que contiene la reglamentación municipal para la atención educativa de la población con discapacidad, la cual amplió la “oferta para la prestación del servicio a la población con discapacidad a las 37 instituciones educativas oficiales, quienes atenderán todas las discapacidades en sus diversos niveles de complejidad”. Señaló que, con corte a 1 de agosto de 2023, la entidad ha garantizado el acceso y permanencia de 1185 estudiantes con discapacidad en instituciones oficiales y que, para la vigencia 2023 había contratado 38 apoyos pedagógicos, entre los que se encontraban 15 docentes de apoyo pedagógico. Por último, informó que en la actualidad 16 niños diagnosticados con TEA asisten a 12 diferentes instituciones oficiales del municipio.

Sostuvo que no brinda el servicio de acompañamiento sombra “debido a que, según la Sentencia T-170-19 de la Corte Constitucional, este acompañamiento sombra es un proceso de intervención que se realiza en contextos naturales como lo es el entorno familiar y educativo”. Aseguró que “las terapias ABA o como su nombre lo describe, el Análisis del Comportamiento Aplicado, buscan orientar la sospecha y confirmación diagnóstica de personas con trastorno del espectro autista”, y dentro de ellas “no se encuentra el acompañamiento sombra”. Finalmente, indicó que el PBS no contempla un servicio que sustituya al acompañamiento sombra.

GCNN

(vinculado)

Informó que la solicitud de acompañamiento sombra se basó en que el niño tiene “dificultades que no resultan fácilmente abordables con los recursos de la clase y tampoco con el ajustes y flexibilidad curricular en el aula”. Esto, porque “a nivel atencional el estudiante necesita una constante repetición de instrucciones y el modelamiento al momento de realizar una actividad”. Agregó que “su atención se logra obtener las 2 primeras horas de su jornada académica, después de este tiempo es necesario el apoyo permanente para lograr la permanencia, adaptación, autonomía, contención y desarrollo de cualquier actividad”. Informó que no se encuentra en capacidad de proporcionar un profesional de apoyo pedagógico en el aula al accionante, por cuanto sus ingresos constan de “una matrícula y 10 mensualidades, que para el sector y estrato social que maneja[n] es relativamente baja”. Asimismo, explicó que “maneja[n] un cupo de 13 a 16 estudiante por salón aproximadamente por lo cual los ingresos mensuales [les] permiten escasamente soportar gastos de nómina correspondientes a los docentes de aula, empleada de servicios generales, psicóloga y administrativos, entre otros gastos derivados del mantenimiento y demás que requiere mensualmente la institución para su funcionamiento. Por esta razón, indicó que “[la] institución no puede asumir gastos adicionales como la contratación de personal requerido para el apoyo terapéutico en el aula”.

HAM

(vinculado)

Plan Individual de Ajustes Razonables. Indicó que, conforme al PIAR, el niño “no ha alcanzado los aprendizajes básicos para dominar temáticas específicas del nivel preescolar”, por lo que “para que pueda seguir con su grupo etario se necesita fortalecer las habilidades lectoescritoras mínimas y habilidades matemáticas”.

Solicitud de acompañamiento de profesional de apoyo terapéutico en el aula. Consideró que los padres deben “solicitar acompañamiento de profesional de apoyo terapéutico en el aula” para “las asignaturas de Lengua Castellana, Matemáticas, Plan Lector y Ciencias Sociales”. Indicó que “desconoce el costo estimado de un profesional de apoyo terapéutico, debido a que la Institución Educativa no ofrece este servicio”. En todo caso, enfatizó que “el costo del servicio debe ser contratado y asumido por los padres de familia, con profesionales externos a la institución”. El Colegio manifestó que dicha institución cuenta con 348 estudiantes, de los cuales 36 tienen necesidades educativas especiales, algunos de ellos, requieren el acompañamiento de profesionales de apoyo, los cuales son contratados por los padres de familia. Aclaró que dicho acompañamiento debe ser personalizado.

Ministerio de Educación

Informó que “la normativa de educación en Colombia no contempla una definición de lo que en salud se denomina ‘tutor sombra’. Por lo mismo, no es de su competencia su asignación ni tiene establecida ninguna disposición para proveerlo”. Sin embargo, refirió que el Decreto 1421 de 2017 hace alusión a los docentes de apoyo pedagógico, cuyo propósito es el de “acompañar pedagógicamente a los docentes de aula que atienden niñas, niños, adolescentes, jóvenes y personas adultas con discapacidad”. Aseguró que “ninguna institución educativa está autorizada a cobrar una matrícula más alta a aquellos estudiantes que requieran apoyos terapéuticos personalizados o acompañantes sombra”. Finalmente, sostuvo que no es posible asignar de forma directa recursos de naturaleza pública, a instituciones educativas privadas para atender las necesidades educativas especiales de sus estudiantes. Indicó que las principales barreras que enfrentan los niños con TEA para acceder a la educación inclusiva son de tipo (i) administrativo, que se refieren a la falta de coordinación interinstitucional y de asignación de recursos suficientes, la ausencia de personal cualificado, el desconocimiento normativo, la falta de articulación entre los sectores de Salud y Educación, la falta de uso del PIAR en todas las instituciones y la falta de adaptación de los mecanismos de evaluación; (ii) legales, por los retos que persisten en la

aplicación de la Ley 1618 de 2013 y (iii) estructurales por la falta de adaptaciones en las instituciones educativas, materiales pedagógicos adecuados y formación docente. Señaló que el Ministerio ha realizado diversas acciones para garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo de NNA con TEA. En particular, ha brindado asistencia técnica presencial y virtual, ha creado programas de formación docente como la “estrategia emociones conexión vital”, “formación continua para educadores en servicio de las instituciones educativas oficiales” y viabilizó cargos de planta temporal de docentes de apoyo pedagógico. Advirtió que, de los 91.285 estudiantes con discapacidad cognitiva registrados en el SIMAT, 77.387 estudian en instituciones educativas oficiales.

DANE

Indicó que “no cuenta con informes, estadísticas o líneas base para determinar en qué caso una familia (hogar) con personas en situación de discapacidad se encuentra en situación de vulnerabilidad”. Sin embargo, informó que, para el año 2021:

* El 42,2% de los habitantes del área metropolitana de Neiva estaban en “situación de pobreza monetaria”, lo que significa que sus ingresos eran insuficientes para cubrir el costo de los alimentos y el de otros bienes y servicios de la canasta básica.

* El 22,9% de los habitantes estaban en situación de vulnerabilidad monetaria, es decir, que “su ingreso per cápita mensual es mayor a la línea de pobreza y menor a \$690.524 mensuales”.

Liga Colombiana de Autismo

Informó que las normas del sistema educativo no definen el “acompañante sombra”. Sin embargo, prevén una figura de acompañamiento curricular para estudiantes denominada docente de apoyo pedagógico. Manifestó que “no se ha reglamentado la posibilidad de acceder al personal de apoyo en el aula para estudiantes con TEA, ni cómo se realizaría esta asignación y qué entidad la tendría a cargo”. En todo caso, destacó que un estudiante con TEA podría requerir un docente de apoyo “cuando presente dificultades en su aprendizaje y compromisos en la comunicación” y aclaró que el tiempo por el cual esto sea requerido, así como el tipo de apoyo que requiere o si puede ser alternativo, “dependerá de sus necesidades”.

II. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

19. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Estructura de la decisión

20. La Sala Plena empleará la siguiente metodología para resolver el presente caso. En primer lugar, examinará si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad (II.3 infra). En segundo lugar, de ser procedente, determinará si la Secretaría de Educación Municipal de Neiva, Sanitas EPS y las instituciones educativas privadas a las que el menor ha estado vinculado vulneraron los derechos fundamentales del accionante a la salud y a la educación inclusiva (II.4 infra). Por último, de encontrarse alguna violación a un derecho fundamental, determinará las órdenes a emitir para subsanar la violación (II.5 infra).

3. Examen de procedibilidad

21. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo que tiene por objeto garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos por medio de un procedimiento preferente y sumario. De acuerdo con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, son requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela: (i) la legitimación en la causa, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. El cumplimiento de estos requisitos es una condición para que el juez de tutela pueda emitir un pronunciamiento de fondo.

3.1. Legitimación en la causa

22. Legitimación en la causa por activa. El requisito de legitimación por activa exige que la acción sea presentada por quien tenga un interés cierto, directo y particular en la solución de la controversia. El artículo 86 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que el titular de los derechos fundamentales está facultado para interponer la acción de tutela a nombre propio. Sin embargo, también permite que la solicitud de amparo sea presentada (i) por medio de representante legal, (ii) mediante apoderado judicial o (iii) a través de agente oficioso. La Corte Constitucional ha reiterado que “los padres de los menores de edad pueden promover la acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales afectados o amenazados, debido a que ostentan la representación judicial y extra-judicial (...) mediante la patria potestad”.

23. La Sala considera que la presente acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. Esto, por cuanto CG presenta la acción de tutela en representación de su hijo menor de edad, JJCG, quien es el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados como consecuencia de la negativa de las accionadas a proporcionar el acompañante sombra o docente de apoyo que solicita.

24. Legitimación en la causa por pasiva. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto que cuenta con la aptitud o capacidad legal para responder a la acción y ser demandado, bien sea porque es el sujeto presuntamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o es aquel llamado a resolver las pretensiones. Los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991 prevén que la acción de tutela procede en contra de “toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales”. por su parte, el artículo 42.1 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares cuando “contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”.

25. La Sala considera que las partes y vinculadas están legitimadas en la causa por pasiva, por las siguientes razones:

25.1 Colegios privados. Las instituciones educativas privadas en las que el niño ha estado matriculado, esto es, el GCNN y el HAM, están legitimadas en la causa por pasiva. Esto,

porque, conforme al artículo 42.1 del Decreto 2591 de 1991, son particulares que tienen a cargo la prestación del servicio público de educación. Además, el artículo 2.3.3.5.2.2.3 del Decreto 1421 de 2017 dispone que “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”.

25.2 Secretaría de Educación de Neiva. La Secretaría de Educación de Neiva está legitimada en la causa por pasiva, por cuanto, conforme al artículo 151 de la Ley 115 de 1994, es la entidad pública encargada de la administración, así como la inspección y vigilancia del servicio público de educación en el municipio de Neiva, en el cual reside y estudia el niño. De otro lado, la accionante argumentó que esta entidad vulneró el derecho fundamental a la educación inclusiva, puesto que se negó a asignar a su hijo un docente de apoyo terapéutico.

25.3 El Ministerio de Educación Nacional. El Ministerio de Educación Nacional se encuentra legitimado, porque, conforme a las leyes 115 de 1994 y 1618 de 2013, así como el Decreto 1421 de 2017, es la entidad competente para reglamentar el esquema de atención educativa a la población con discapacidad, fomentando el acceso y la permanencia educativa con calidad, bajo un enfoque basado en la inclusión del servicio educativo. La Sala reconoce que la accionante no imputa a este ministerio la vulneración de los derechos de su hijo. Sin embargo, las pruebas e intervenciones allegadas en sede de revisión evidencian que no existe una reglamentación que determine quiénes son los responsables de la financiación de los docentes de apoyo personalizado en aula que los NNA que están en situación de discapacidad requieran. Por lo tanto, este ministerio podría ser eventualmente destinatario de órdenes y exhortos dirigidos y a suplir este vacío normativo.

25.4 Sanitas EPS. Sanitas EPS está legitimada en la causa por pasiva, toda vez que el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela será procedente contra acciones y omisiones de particulares cuando el accionado “está encargado de la prestación del servicio público de salud”. El niño JJCG se encuentra afiliado a la entidad promotora de salud Sanitas, en el régimen contributivo en calidad de beneficiario. Asimismo, la Sala constata que esta entidad también estaría llamada a responder a las pretensiones, pues de acuerdo con lo alegado en el escrito de tutela, se habría negado a autorizar el acompañante sombra con enfoque ABA.

25.5 ADRES. La ADRES está legitimada en la causa por pasiva. La Sala reconoce que la ADRES no es competente para autorizar prestaciones de salud y educación, tales como los tutores sombra o los docentes de apoyo pedagógico en aula. Sin embargo, la Sala advierte que, en el escrito de respuesta a la acción de tutela, Sanitas EPS solicitó que, en caso de que se accediera el amparo, se ordenara a la ADRES que “con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS (no incluido dentro de los presupuestos máximos) que con ocasión de este fallo deba suministrarse”. Por lo tanto, por lo menos en abstracto podría ser la destinataria de alguna orden de protección.

3.2. Inmediatez

26. La acción de tutela no está sujeta a un término de caducidad. Sin embargo, la Corte Constitucional ha interpretado que conforme al artículo 86 de la Constitución, la solicitud de amparo tiene por objeto la protección “inmediata” de los derechos fundamentales, por lo que debe ser presentada en un término razonable respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración. La razonabilidad del término de interposición debe examinarse en cada caso concreto en atención a, entre otros, los siguientes criterios: (i) las circunstancias personales del actor, (ii) su diligencia y posibilidades reales de defensa, (iii) la posible afectación a derechos de terceros derivada de la interposición tardía de la tutela y (iv) los efectos del hecho vulnerador, esto es, si se trata de una vulneración continuada o permanente.

27. La Sala Plena considera que la solicitud de tutela presentada por CG en representación de JJCG satisface este requisito. Los hechos presuntamente vulneradores tuvieron lugar el 25 de agosto y 16 de septiembre de 2021, días en los que la EPS Sanitas y la Secretaría de Educación Municipal, respectivamente, negaron la solicitud de proporcionar un acompañante sombra al niño. Por su parte, la acción de tutela fue presentada el 22 de septiembre de 2021, esto es, menos de una semana después de la última negativa, lo que en criterio de la Sala constituye un término razonable.

3.3. Subsidiariedad

28. El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial. En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede en dos supuestos. Primero, como mecanismo

definitivo de protección, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ordinario o este no sea idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales. El medio de defensa es idóneo si “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”. Por su parte, es eficaz (i) en abstracto, cuando “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados” y (ii) en concreto, si “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”, es lo suficientemente expedito para garantizar estos derechos. Segundo, como mecanismo de protección transitorio si, a pesar de existir medios ordinarios idóneos y eficaces, la tutela se utiliza con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

29. La Sala observa que las pretensiones de la accionante están dirigidas a que se otorguen dos prestaciones. De un lado, un acompañante o docente de apoyo personalizado curricular para el colegio en el que el niño está matriculado. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta es una prestación que busca garantizar el derecho fundamental a la educación inclusiva y, por lo tanto, corresponde al sector de educación. De otro lado, acompañamiento sombra extracurricular con enfoque ABA en su domicilio, “para su desarrollo social [y] emocional”. La Corte Constitucional ha indicado que las sombras en entorno natural son prestaciones con un componente predominantemente terapéutico que, por lo menos en abstracto, están adscritas al derecho a la salud y, por lo tanto, deben ser garantizadas por las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). En atención a la naturaleza diversa de cada una de estas prestaciones, se estudiará el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de cada una de ellas de forma independiente.

i. (i) Procedencia de la acción de tutela en relación con el acompañamiento sombra extracurricular o en ambiente natural (salud)

30. La Sala considera que la pretensión mediante la cual la accionante solicita ordenar a las accionadas proporcionar un acompañante sombra “extracurricular” satisface el requisito de subsidiariedad. Esto, porque la accionante no cuenta con un mecanismo judicial idóneo y eficaz para solicitar el otorgamiento de dicha prestación.

31. Los artículos 148 de la Ley 446 de 1998 y 41 de la Ley 1122 de 2007 -modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019- disponen que las controversias entre los afiliados y las EPS sobre la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan

de Beneficios en Salud deben ser resueltas, de manera preferente, por medio del proceso ordinario ante la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante “SNS”). La Sala considera, sin embargo, que este mecanismo ordinario no es idóneo ni eficaz en este caso, por las siguientes tres razones:

31.1 En la sentencia SU-508 de 2020, la Corte Constitucional resaltó que existen situaciones estructurales y normativas que hacen que el recurso ante la SNS no sea idóneo ni eficaz en la actualidad. Las “situaciones normativas” están asociadas, entre otras, a la indefinición del término para resolver la apelación y a la falta del mecanismo para garantizar el efectivo cumplimiento de la decisión. La “situación estructural” alude a la imposibilidad institucional de tramitar dichas solicitudes en el término de 10 días, así como a los déficits “logísticos” y “organizativos” de la entidad. En este sentido, la Sala Plena señaló que, mientras estas situaciones no se resuelvan, este mecanismo jurisdiccional “no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del [SGSSS] y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos”. A la fecha de interposición de la presente acción de tutela, estas situaciones no han sido resueltas.

31.2 El literal (e) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 -modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019- prevé que la SNS carece de competencia para “conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez” las controversias relacionadas con la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud. En este caso, la accionante solicita la prestación de un servicio expresamente excluido de la financiación con recursos públicos asignados a la salud. En efecto, las “sombras terapéuticas” se encuentran en el numeral 89 del “Listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud” de la Resolución 2273 de 2021.

31.3 El recurso ante la SNS no es eficaz en concreto, dado que el menor JJCG es un niño de 9 años de edad por lo que, conforme al artículo 44 de la Constitución, es un sujeto de especial protección constitucional. Además, se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, pues fue diagnosticado con autismo en la niñez y tiene un retraso mental leve y “deterioro del comportamiento significativo”. En criterio de la Sala Plena, estas circunstancias implican que la intervención inmediata del juez de tutela es necesaria con el objeto de brindar una

protección urgente, expedita e integral a sus derechos fundamentales.

(i) Procedencia de la acción de tutela para acompañamiento de apoyo en aula (educación)

32. La Sala considera que la pretensión por medio de la cual la accionante solicita autorizar un acompañamiento de apoyo terapéutico en el aula también satisface el requisito de subsidiariedad. Esto es así, porque la jurisprudencia constitucional ha reconocido que no existen mecanismos jurisdiccionales ordinarios idóneos y eficaces para que los NNA soliciten el reconocimiento de prestaciones adscritas al derecho a la educación. Por esta razón, en estos eventos la acción de tutela es el mecanismo preferente para la protección del derecho a la educación.

33. En este caso, la accionante solicita ordenar a las accionadas autorizar el acompañamiento o docente de apoyo pedagógico en el aula en favor de su hijo menor. En criterio de la Sala Plena, esta es una prestación prima facie adscrita al derecho a la educación, debido a que tiene como finalidad que el niño se integre en el ambiente escolar mediante adecuaciones curriculares, la corrección de la conducta y el apoyo en sus actividades básicas, de manera que busca atender una necesidad educativa propia del proceso de educación inclusiva y no la prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación de su salud. Esto implica que la accionante carece de mecanismos judiciales ordinarios para solicitar a las entidades accionadas garantizar el acompañamiento curricular para su hijo y, por lo tanto, la tutela es procedente.

34. En atención a las consideraciones precedentes, la Sala concluye que en el presente caso la acción de tutela satisface los requisitos generales de procedibilidad y procede como mecanismo definitivo de protección.

4. Carencia actual de objeto

35. La carencia actual de objeto – reiteración de jurisprudencia. La carencia actual de objeto es un fenómeno jurídico que se presenta cuando la causa que motivaba la solicitud de amparo se extingue o “ha cesado”. Cuando esto ocurre, el pronunciamiento del juez de tutela frente a las pretensiones de la acción de tutela se torna innecesario, dado que no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”. La Corte Constitucional ha identificado tres hipótesis en las que se presenta la carencia actual de objeto en los procesos de tutela: (i)

daño consumado, (ii) hecho superado y (iii) situación sobreviniente:

1. %1.1. Daño consumado. Ocurre cuando “se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que (...) no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación”.

2. %1.2. Hecho superado. Se configura en aquellos eventos en los que la “pretensión contenida en la acción de tutela” se satisfizo por completo por un acto voluntario del responsable.

3. %1.3. Hecho sobreviniente. Se presenta cuando sucede una situación que acarrea la “inocuidad de las pretensiones” y que no “tiene origen en una actuación de la parte accionada dentro del trámite de tutela”. La Corte Constitucional ha identificado las siguientes hipótesis de situación sobreviniente: (i) el accionante “asumió la carga que no le correspondía” para superar la situación que generó la vulneración, (ii) “a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis”, (iii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada– ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental y (iv) es imposible satisfacer la pretensión “por razones que no son atribuibles a la entidad demandada”.

36. Caso concreto. La Sala Plena considera que en este caso se configuró una carencia actual de objeto parcial respecto de la pretensión dirigida a que se asignara un docente de apoyo personalizado en aula que acompañara al niño JJCG en el colegio GCNN. Esto, porque luego de la presentación de la acción de tutela, la accionante informó a la Corte que su hijo había dejado de estudiar en esta institución y había sido matriculado en el Colegio HAM. En criterio de la Sala, esta circunstancia configura una carencia actual de objeto por daño consumado, porque el menor fue retirado del colegio sin que esta institución hubiere asignado un docente de apoyo personalizado. Esto implica que la afectación a los derechos fundamentales que se pretendía evitar con la tutela se materializó y no es posible adoptar ninguna orden para retrotraer esta situación.

37. Con todo, la Sala emitirá un pronunciamiento de fondo en relación con la presunta vulneración del derecho a la educación inclusiva. Esto, por tres razones. Primero, conforme a la jurisprudencia constitucional, en los casos de daño consumado es perentorio emitir un pronunciamiento de fondo con el propósito de (i) advertir a los responsables sobre la

inconstitucionalidad de sus acciones y omisiones y (ii) tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan. Segundo, en este caso la carencia actual de objeto es apenas parcial, puesto que la accionante también solicita el amparo del derecho fundamental a la salud. Tercero, actualmente el niño JJCG se encuentra estudiando en el Colegio HAM en donde tampoco está recibiendo el apoyo personalizado en aula que requiere conforme al PIAR. Esto, porque esta institución de educación privada sostiene que el docente de apoyo personalizado en aula debe ser financiado por los padres o asignado por el Estado.

5. Examen de fondo

38. En el presente acápite, la Sala Plena examinará si las accionadas y vinculadas vulneraron los derechos fundamentales del niño JJCG. Para esto, la Sala dividirá el examen en dos secciones, en las que analizará de forma separada cada una de las pretensiones de la accionante. En la primera, estudiará si la EPS Sanitas vulneró el derecho fundamental a la salud del menor JJCG al negarse a autorizar un tutor sombra permanente en ambiente natural, con fundamento en que esta prestación estaba excluida del PBS (sección 5.1 infra). En la segunda sección, examinará si la Secretaría de Educación y las instituciones educativas privadas vulneraron el derecho fundamental a la educación inclusiva del menor, al no asignar un docente de apoyo personalizado o acompañante sombra en aula (sección 5.2 infra).

5.1. La presunta vulneración del derecho fundamental a la salud

39. Problema jurídico. La Sala debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿La EPS Sanitas vulneró los derechos fundamentales a la salud, la integridad personal y la “protección a las personas en condición de discapacidad” de JJCG, al negarse a brindar acompañamiento sombra extracurricular con enfoque ABA en su domicilio?

40. Metodología de decisión. Para resolver el problema jurídico, la Sala Plena reiterará la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en situación de discapacidad. En particular, la Sala hará especial énfasis en (i) la protección constitucional reforzada de la que estos sujetos son titulares, (ii) el derecho de acceso a las tecnologías y servicios en salud, (iii) las reglas de financiación y suministro de las “terapias sombra” para los NNA que han sido diagnosticados con TEA. Luego, con fundamento en estas reglas, resolverá el caso concreto.

5.1.1. El derecho fundamental a la salud de los NNA en situación de discapacidad.

i. (i) El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

41. El artículo 49 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la salud. Asimismo, dispone que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado que debe ser prestado conforme a los principios de “eficiencia, universalidad y solidaridad”. El derecho a la salud también se encuentra consagrado en otros instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En particular, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “PIDESC”).

42. El derecho a la salud no es simplemente un derecho a estar sano o a preservar la “normalidad orgánica funcional, física y mental”. De acuerdo con la Corte Constitucional y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Comité DESC”) la protección a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos, bienes y servicios que inciden en la posibilidad de que una persona pueda llevar una vida sana y digna. En tales términos, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de todas las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el “más alto nivel posible de salud” que permita a las personas vivir dignamente.

43. El contenido del derecho fundamental a la salud está desarrollado, principalmente, en la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 (en adelante “LES”). De acuerdo con la LES y la jurisprudencia constitucional, el ámbito de protección de este derecho comprende (i) 4 componentes, (ii) múltiples derechos de los usuarios del SGSSS y (iii) obligaciones a cargo del Estado.

44. (i) Componentes. El artículo 6º de la LES dispone que los componentes o “elementos esenciales e interrelacionados” del derecho fundamental a la salud son la: (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) calidad y (iv) accesibilidad.

Componentes del derecho fundamental a la salud

Disponibilidad

Impone al Estado la obligación de garantizar “la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente”.

Aceptabilidad

Exige a los diferentes agentes del sistema de SGSSS (i) ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud; (ii) “responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida” y (iii) “prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad”.

Calidad

Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas.

Accesibilidad

Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, “en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural”. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.

45. (ii) Derechos. El artículo 10 de la LES dispone que son derechos de los usuarios “relacionados con la prestación del servicio a la salud”, entre otros: (a) acceder a los servicios y tecnologías de salud que garanticen una atención integral; (b) recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley; (c) la provisión y acceso oportuno a los servicios, tecnologías y medicamentos; (d) no ser sometido a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, ni a ser obligado a soportar sufrimiento evitable, ni a padecer enfermedades que pueden recibir tratamiento; (e) recibir los servicios de salud en condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad y (f) recibir un trato digno, que respete las creencias y costumbres del usuario, así como las opiniones personales que

tengan sobre los procedimientos.

46. (iii) Obligaciones del Estado. El artículo 5º de la LES prescribe que el Estado es el responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Para ello, el Estado deberá, entre otras, (a) formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho para toda la población; (b) velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud, según las necesidades de la población; (c) crear mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y su régimen sancionatorio; (d) llevar a cabo un seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población, así como (e) adoptar la regulación y las políticas para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población. La Corte Constitucional ha señalado que el artículo 6º de la LES se integra a “un conjunto de obligaciones abierto”, por lo que “las obligaciones legales específicas, las obligaciones internacionales y las obligaciones básicas, incorporadas en [la Observación General 14 del Comité DESC de las Naciones Unidas] hacen parte de las obligaciones del Estado colombiano en materia de salud”.

(i) Financiación de servicios y tecnologías en salud con recursos públicos. El Plan de Beneficios en Salud y el modelo de exclusión explícita.

47. El Plan de Beneficios en Salud y el listado de exclusiones. El Plan de Beneficios en Salud (PBS) es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. La LES y el Decreto Ley 4107 de 2011 disponen que es función del Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) definir los servicios y tecnologías en salud que forman parte del PBS y actualizar dicho listado conforme al principio de integralidad y con fundamento en criterios técnicos y financieros. El principio de integralidad impone al Estado la obligación de “asegurar la disponibilidad de todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones necesarias para garantizar la plenitud física y mental de los individuos”. Esto implica que “los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa”, con el fin de “prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”.

48. El principio de integralidad, sin embargo, no es absoluto. El artículo 15.2 de la LES establece algunos criterios conforme a los cuales los servicios y tecnologías en salud deben ser excluidos del PBS y no pueden ser financiados con cargo a los recursos del SGSSS. Estos criterios son: (i) que los servicios y tecnologías en salud 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, (ii) que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; (iii) que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; (iv) que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; (v) que se encuentren en fase de experimentación y (vi) que tengan que ser prestados en el exterior. Los servicios y tecnologías en salud que cumplan con esos criterios “serán explícitamente excluidos” del PBS, por medio de un “procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente”. El artículo 2º del Decreto Ley 4107 de 2011 dispone que es función del MSPS elaborar el listado de exclusiones del PBS conforme a estos criterios.

49. La Corte Constitucional ha reiterado que las exclusiones del PBS constituyen una restricción constitucional y razonable del derecho de acceso a los servicios y tecnologías en salud. Esto, porque garantizan la sostenibilidad del sistema y permiten que haya una “destinación de los recursos del sistema de salud a la satisfacción de los asuntos prioritarios”. No obstante, este tribunal ha enfatizado que las exclusiones del PBS deben (i) corresponder a los criterios establecidos en el artículo 15 de la LES y (ii) estar previstas de forma “expresa, clara y determinada”. Esto implica que “no se pueden construir listas genéricas o ambiguas” que den “un margen de discrecionalidad demasiado amplio a las entidades responsables de la autorización y la prestación o suministro de tecnologías en salud”. Las exclusiones del PBS son de interpretación restrictiva.

50. El modelo de exclusión expresa para la financiación de tecnologías y servicios en salud. La LES optó por un “modelo de exclusión expresa” para la financiación de los servicios y tecnologías en salud con cargo a los recursos asignados en salud. De acuerdo con el artículo 15 de la LES y la jurisprudencia constitucional, serán financiados con cargo a los recursos asignados en salud todos los servicios y tecnologías en salud que no se encuentren expresamente excluidos del PBS.

51. La Corte Constitucional ha indicado que conforme al modelo de exclusión expresa previsto en la LES, existen dos grupos de servicios y tecnologías en salud cuyas reglas de

financiación y suministro son distintas:

51.1 Grupo 1. Los servicios y tecnologías en salud que forman parte del PBS. Estos incluyen todos los servicios y tecnologías en salud que no se encuentren expresamente excluidos del PBS. Este grupo cubre (i) los servicios y tecnologías en salud explícitamente incluidos en el PBS y (ii) todos los servicios o tecnologías en salud que no se encuentren excluidos de forma expresa en la lista de exclusiones. La financiación y prestación de estos servicios está sujeta a las siguientes reglas:

Grupo 1: reglas de financiación y suministro

1. 1. Financiación. Estos servicios y tecnologías en salud deben ser financiados con cargo a los recursos asignados en salud. En particular, a través de la UPC, los presupuestos máximos y los recursos de la ADRES, por medio del sistema de recobros.

2. 2. Suministro. Las entidades promotoras de salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) están obligadas a suministrar los servicios y tecnologías en salud que forman parte del PBS. El suministro de estos insumos sólo está supeditado al cumplimiento de un requisito: la existencia de una prescripción del médico tratante adscrito a la red de la EPS que determine que el paciente requiere el insumo. La negativa a entregar estos insumos si existe orden médica constituye una vulneración del derecho fundamental a la salud.

3. 3. Ausencia de orden médica. La Corte Constitucional ha aclarado que, excepcionalmente, el juez de tutela está facultado para ordenar directamente el suministro a pesar de que no exista orden médica en dos supuestos excepcionales:

i. (i) Es un hecho notorio que el paciente requiere de los insumos. En estos eventos el juez de tutela podrá ordenar el suministro, pero deberá condicionarlo a la “posterior ratificación del profesional tratante”.

ii. (ii) Existen indicios razonables que demuestran que la falta de suministro afecta la salud del paciente. En estos casos, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y ordenará a la EPS respectiva “que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si el paciente requiere el insumo.

4. Capacidad económica. La ausencia de capacidad económica del paciente no es un requisito para el suministro de los servicios y tecnologías en salud que formen parte del PBS.

51.2 Grupo 2: Los servicios y tecnologías en salud expresamente excluidos del PBS conforme a los criterios y reglas previstas en el artículo 15 de la LES, esto es, aquellos que están en el listado de exclusiones diseñado por el MSPS.

Grupo 2: reglas de financiación y suministro

1. 1. Financiación. En principio, estos servicios y tecnologías en salud no pueden ser financiados con cargo a los recursos asignados en salud y, por lo tanto, no deben ser suministrados por las EPS.

2. 2. Suministro. La regla de exclusión, en virtud de la cual el suministro de los servicios y tecnologías expresamente excluidos del PBS no pueden ser financiados con cargo a recursos públicos del SGSSS, no es absoluta. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta regla puede ser inaplicable si se cumplen cuatro requisitos:

i. (i) El servicio o tecnología en salud excluido debe haber sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

ii. (ii) La ausencia del servicio o tecnología en salud excluido causa una amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente.

iii. (iii) No existe dentro del PBS otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad.

iv. (iv) El paciente carece de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud.

3. En caso de que se acredite el cumplimiento de estos requisitos, los agentes del SGSSS deben suministrar el servicio y tecnología de salud correspondiente con cargo a los recursos públicos asignados a la atención en salud. Asimismo, el cumplimiento de estos requisitos habilita al juez ordinario y constitucional a ordenar su suministro.

(i) Protección constitucional reforzada del derecho fundamental a la salud de los NNA en situación de discapacidad.

52. El derecho a la salud de los NNA y adolescentes que se encuentran en situación de discapacidad es objeto de protección constitucional reforzada en atención a la especial condición de vulnerabilidad en la que estos sujetos se encuentran. La especial protección de la salud se deriva de los artículos 13.3, 44 y 47 de la Constitución, así como del principio constitucional de “interés superior del menor”. El artículo 13.3 de la Carta Política dispone que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición física o mental, “se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”. Por su parte, el 44 ibidem reconoce el derecho fundamental a la salud de los NNA y prevé que sus derechos prevalecen sobre los de los demás. A su turno, el artículo 47 dispone que el Estado “adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

53. El principio de especial protección de la salud de los NNA en situación de discapacidad también se encuentra previsto en múltiples instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En particular, los artículos 25.b de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, 23 y 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 12 del PIDESC, así como 10 y 18 del Protocolo de San Salvador.

54. La protección constitucional reforzada de los NNA se concreta en garantías iusfundamentales especiales y diferenciadas. Estas garantías buscan asegurar el desarrollo vital de los NNA en situación de discapacidad bajo el entendido de que “cualquier retraso o negación en la prestación del servicio puede llegar a afectar de manera irreversible su condición médica y proyectar sus procesos relacionales con su entorno, su familia y la sociedad en general, así como sus ciclos de formación académica y cognitiva”. De acuerdo con la ley, el reglamento y la jurisprudencia constitucional, estas garantías reforzadas incluyen, entre otras:

2. %1.2. El mandato de protección a la salud prevalente y prioritaria que exige que la atención en salud de los NNA en situación de discapacidad sea prestada de forma inmediata sin obstáculos legales, administrativos o económicos de ninguna índole; y

3. %1.3. La garantía cualificada del principio de integralidad, lo que implica que las

entidades del SGGGS y el juez constitucional deben aplicar un enfoque diferencial y están llamados “a flexibilizar los requisitos para el otorgamiento de los servicios y las tecnologías en salud”.

(i) El Análisis Conductual Aplicado (ABA) y las “terapias sombra”. Reglas de financiación y suministro

55. El enfoque terapéutico de Análisis Conductual Aplicado o “ABA”, por su sigla en inglés (Applied Behavior Analysis), es una metodología de desarrollo cognitivo y conductual para las personas con TEA. En términos generales, la metodología ABA utiliza los refuerzos positivos, la repetición y otras técnicas conductuales para mejorar las habilidades de comunicación de los NNA y moldear sus patrones de conducta. Lo anterior, con el propósito de que puedan insertarse, participar y desenvolverse en el entorno social, familiar y educativo de forma autónoma.

56. La Corte Constitucional ha enfatizado que el Análisis Conductual Aplicado no es un tratamiento o grupo de tratamientos strictu sensu; es un “enfoque terapéutico”. Este enfoque terapéutico puede ser aplicado en múltiples intervenciones y procedimientos de habilitación y rehabilitación en salud, así como en procesos educativos. En estos términos, el hecho de que cierto tratamiento, terapia o procedimiento utilice el enfoque ABA no es un criterio determinante para identificar su naturaleza -servicio de salud o prestación de educación-. La naturaleza de la intervención, procedimiento o terapia debe ser determinada a partir de su finalidad prevalente.

57. El acompañamiento o apoyo terapéutico permanente, también denominado “acompañante sombra extracurricular”, “terapia sombra” o “sombra terapéutica”, es un servicio de apoyo o acompañamiento personalizado que un profesional presta a un NNA con TEA, con el propósito general de “vincularlo con el mundo exterior”. Estas terapias pueden ser prestadas con fundamento en el enfoque ABA. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las “terapias sombra” o “sombras terapéuticas” en ambiente natural son consideradas una prestación de salud, porque (i) tienen una finalidad general de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación integral en salud y (ii) buscan garantizar un acompañamiento “permanente” al menor en el “ambiente natural”. Estas terapias “sobrepasa[n] la esfera escolar [y] se aplica[n] en los ámbitos de interacción cotidiana del

niño”.

58. Las sombras terapéuticas se encuentran expresamente excluidas del PBS y de financiación con cargos a recursos públicos desde el año 2017. Actualmente, el numeral 89 del Anexo Técnico de la Resolución 2273 de 2021 las excluye expresamente del listado de servicios y tecnologías financiados con recursos públicos asignados a la salud. Esto es así, fundamentalmente porque el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud (IETS) y el MSPS han conceptuado que no existe evidencia científica sobre su eficacia clínica para la habilitación y rehabilitación en salud de las personas con diagnóstico TEA. Por el contrario, algunos estudios sugieren que generan una dependencia con el profesional acompañante lo que entorpece “el proceso de generalización de las habilidades de la persona”, reduce la interacción con los miembros del entorno familiar y social, y afecta el desarrollo de su independencia y autonomía.

59. Con fundamento en tales consideraciones, la Corte Constitucional ha negado acciones de tutela en las que NNA con TEA solicitaban ordenar a la EPS el suministro de terapias sombra en ambiente natural. Diversas Salas de Revisión han reiterado que estas terapias se encuentran expresamente excluidas del PBS y, en consecuencia, sólo pueden ser ordenadas si se cumplen los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional para su suministro excepcional (ver párr. 51.2 supra). Por su similitud con el caso concreto, la Sala resalta las sentencias T-364 de 2019 y T-299 de 2023.

60. Sentencia T-364 de 2019. La Sala Cuarta de Revisión resolvió la acción de tutela presentada por las representantes de dos niños diagnosticados con TEA en contra de la EPS Sanitas. Las accionantes alegaban que la EPS vulneró el derecho a la salud de los niños, porque no autorizó el acompañamiento terapéutico de psicóloga en ambiente natural. La Sala negó el amparo del derecho a la salud en el caso de uno de los niños y declaró la carencia actual de objeto en el otro. Lo anterior, por considerar que el acompañamiento terapéutico en ambiente natural, como modalidad de terapia sombra, carece de evidencia científica que soporte sus beneficios en el proceso de recuperación del estado de salud de una persona con diagnóstico TEA. Así las cosas, la Sala determinó que se trataba de un servicio de salud expresamente excluido, por lo que no podía ser financiado con los recursos públicos destinados a la salud.

61. Sentencia T-299 de 2023. La Sala Quinta de Revisión estudió la acción de tutela presentada por una madre en representación de su hijo diagnosticado con TEA en contra de la EPS Sura y la Dirección de Inclusión e Integración de Poblaciones de la Secretaría de Educación de Bogotá. La accionante manifestó que las accionadas vulneraron los derechos fundamentales de petición, salud y educación de su hijo, al no autorizar el servicio de terapeuta sombra que lo acompañara en las actividades escolares. La Sala negó el amparo de los derechos a la salud y la educación. Esto, tras advertir que de acuerdo con el MSPS y el IETS: (i) no era recomendable el uso de sombras terapéuticas, pues no contribuyen a fortalecer la autonomía de las personas con TEA; (ii) no se encuentra evidencia que demuestre la efectividad de este tipo de terapias y (iii) el uso de auxiliares personales es una medida soporte o “servicio de respiro” que buscan mejorar la calidad de vida familiar, no la rehabilitación del paciente. Por esto, las sombras terapéuticas se encuentran expresamente excluidas de la cobertura del PBS para cualquier patología, en cumplimiento del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

62. En síntesis, (i) los niños con TEA son sujetos de especial protección, lo que implica el derecho a recibir cuidados especiales, un mandato de protección prevalente y prioritaria a su salud y una garantía cualificada del principio de integralidad. Con todo, (ii) la Corte ha reiterado que el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al examinar acciones de tutela que soliciten el suministro de acompañantes sombra en ambiente natural. Esto, habida cuenta de que no existe evidencia científica sobre la eficacia clínica de las terapias sombra para la habilitación y rehabilitación en salud de los niños con TEA. Por eso, (iii) sólo ha admitido que su suministro sea ordenado por vía de tutela si satisfacen estrictos requisitos constitucionales.

5.1.2. Caso concreto

i. (i) Posiciones de las partes

63. Posición de la accionante. La señora CG sostiene que Sanitas EPS vulneró el derecho fundamental a la salud y la “protección a las personas en condición de discapacidad” de su hijo. Esto, porque a su juicio, la protección constitucional reforzada de la que son titulares los niños en situación de discapacidad implica, de un lado, que “la garantía al derecho a la salud se amplía aun cuando el tratamiento o medicamento requerido no esté contemplado en el

[PBS]" y, de otro, que "en la medida que exista prescripción médica la entidad se encuentra obligada a autorizar [servicios en salud] aun cuando esté o no incluido en el [PBS]". Según la señora CG, las accionadas desconocieron dicha protección reforzada, porque ignoraron que el Protocolo Clínico para el Diagnóstico, Tratamiento y Ruta de Atención Integral de Niños y Niñas con Trastornos del Espectro Autista, cuya aplicación fue recomendada por el médico psiquiatra del niño, prevé "la opción terapéutica de análisis conductual aplicado ABA".

64. Posición de la accionada. La EPS Sanitas sostiene que no vulneró los derechos fundamentales del niño. Argumentó que, de acuerdo con los artículos 11, 16, 32 y 49 de la Resolución 244 de 2019, las "sombras terapéuticas" se encuentran excluidas del PBS. En el mismo sentido, sostuvo que las terapias con enfoque ABA no están contempladas en el PBS, porque son una "alternativa experimental" y no existe evidencia científica sobre su seguridad y efectividad. Por lo tanto, conforme al artículo 15 de la LES, no pueden ser financiadas con recursos públicos asignados a la salud. De otra parte, aseguró que no existe orden médica que prescriba que el menor requiere acompañante sombra y terapias ABA.

() Análisis de la Sala Plena

65. La Sala considera que la EPS Sanitas no vulneró el derecho fundamental a la salud del niño JJCG. Esto, porque (i) el servicio en salud solicitado por la accionante se encuentra expresamente excluido de la financiación con los recursos públicos de la salud y (ii) no se acreditan los requisitos definidos por la jurisprudencia para que el suministro de servicios excluidos sea procedente.

66. Primero. La Sala Plena advierte que, de acuerdo con el numeral 89 del Anexo Técnico de la Resolución 2273 de 2021 -vigente a la fecha de presentación de la tutela- las sombras terapéuticas están excluidas del listado de servicios y tecnologías financiados con los recursos públicos asignados a la salud, sin importar la condición o enfermedad asociada a su prescripción. Esto es así, porque, se reitera, el IETS, el MSPS e, incluso, la Corte Constitucional, han advertido que no existe evidencia científica sobre la eficacia clínica de las terapias sombra para la habilitación y rehabilitación en salud de los niños con TEA. Por el contrario, se ha encontrado que este tipo de terapias generan una dependencia en el profesional acompañante y limitan la interacción con los miembros del entorno familiar y social. Esto obstaculiza su inclusión y participación en ámbitos sociales, entorpece su proceso

de generación de habilidades y obstruye su independencia, lo que es incompatible con el propósito de dotar de autonomía a las personas en situación de discapacidad.

67. Segundo. En cualquier caso, la Sala no desconoce que conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corte, la regla conforme a la cual los servicios que están en la lista de exclusiones no pueden ser financiados con cargo a recursos públicos del SGSSS, puede ser inaplicable si se cumplen cuatro requisitos, a saber, que: (i) el servicio o tecnología excluido haya sido ordenado por el médico tratante; (ii) la ausencia del servicio o tecnología en salud cause una amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente; (iii) no exista dentro del PBS otro servicio o tecnología que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad y (iv) el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología.

68. A la luz de estos criterios, la Sala Plena considera que en este caso no es procedente ordenar el suministro del servicio excluido, porque (i) no existe orden médica y (ii) no existe evidencia de que la ausencia del servicio o tecnología en salud cause una amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del niño JJCG:

69. (i) Orden médica. No existe prescripción médica que ordene el suministro de acompañamiento o tutor sombra extracurricular con enfoque ABA en ambiente natural. La Sala Plena reconoce que el médico psiquiatra tratante, conceptuó que el menor tiene retraso mental leve y “deterioro del comportamiento significativo”, por lo que requiere terapias conductuales, ocupacionales y de lenguaje, estas tres, con enfoque de “Análisis Conductual Aplicado” (ABA). Asimismo, la Sala advierte que LCGC, psicóloga neuropsicopedagoga de la IPS Aprender, llevó a cabo una prueba cognitiva en la que encontró que “e[ra] importante que el paciente mant[uviera] vinculación al contexto escolar en el aula regular en una institución educativa que maneje programas de inclusión escolar, con un esquema de adaptaciones curriculares y flexibilidad pedagógica teniendo en cuenta sus [necesidades educativas especiales], lo que le permitirá consolidar habilidades pedagógicas básicas, desarrollo social y emocional”.

70. Sin embargo, ninguna de estas prestaciones corresponde al acompañamiento o tutor sombra en ambiente natural que la accionante solicita mediante la presente acción de tutela:

1. %1.1. Las terapias conductuales, ocupacionales y de lenguaje que el médico psiquiatra

prescribió son diferentes al servicio de tutor sombra en ambiente natural que la accionante solicita. Por medio de estas terapias, un profesional busca reforzar las conductas deseables y eliminar las desadaptativas; fortalecer la independencia, funcionalidad y autonomía del paciente y la rehabilitación de trastornos en la comunicación, respectivamente. Por lo demás, la Sala Plena advierte que en el año 2018 la madre del niño presentó una acción de tutela, distinta a la que se estudia en el presente caso, en la que solicitó ordenar a la EPS Sanitas que brindara “terapias conductuales personalizadas con enfoque ABA”. El 3 de mayo de 2018, el Juzgado Cuarto Penal municipal de Neiva amparó el derecho a la salud del niño y ordenó a la EPS Sanitas garantizar la valoración del niño “por fisiatría, psiquiatría y pediatría”, de manera que estos especialistas determinaran “la pertinencia, periodicidad y cantidad de las terapias, clase de las mismas y el número de ellas”. En cumplimiento de dicha decisión, al niño le fueron prescritas “terapias ocupacionales personalizadas con enfoque ABA 12 por mes x 6 meses; terapias de lenguaje personalizadas con enfoque ABA 12 por mes x 6 meses [y] terapias de análisis conductual aplicado ABA 20 por mes x 6 meses”, las cuales fueron garantizadas por la EPS Sanitas. En este orden de ideas, la Sala resalta que las terapias ordenadas con ocasión de la referida solicitud de tutela son distintas al acompañamiento sombra examinado en el presente asunto, para el cual, insiste, no existe orden médica.

2. %1.2. La psicóloga neuropsicopedagoga de la IPS Aprender recomendó que se asignaran apoyos pedagógicos en el aula, no un tutor sombra en ambiente natural. La Sala reitera que las terapias sombra en ambiente natural son una prestación distinta a los acompañantes o docentes de apoyo personalizado en aula. Esto, porque las primeras -tutor sombra en ambiente natural- son servicios de salud, en tanto (i) tienen una finalidad prevalente de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación integral en salud y (ii) buscan garantizar un acompañamiento “permanente” al menor en el “ambiente natural”. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, estas terapias “sobrepasa[n] la esfera escolar [y] se aplica[n] en los ámbitos de interacción cotidiana del niño”. En contraste, los acompañantes o apoyos terapéuticos en aula tienen una finalidad prevalentemente educativa.

71. (ii) Afectación de derechos fundamentales. La Sala Plena considera que no existe evidencia de que la ausencia de un tutor sombra extracurricular con enfoque ABA amenace o vulnere de los derechos a la vida o la integridad física del niño. La psicóloga neuropsicopedagoga tratante del niño indicó que el acompañamiento, supervisión y apoyo de

un miembro de la familia para la ejecución de tareas escolares en casa tenía el propósito de “ayudarlo en el afianzamiento de la disciplina, mejoramiento de la actitud hacia el estudio y la consolidación de la responsabilidad con sus quehaceres escolares”. De la ausencia de un acompañante que contribuya a la consecución de estas finalidades no se advierte la posible amenaza o vulneración de sus derechos a la vida o integridad física. Esto, porque, conforme al principio de solidaridad familiar, su familia tiene las posibilidades de brindarle acompañamiento después de la jornada escolar.

72. Orden a impartir. El 15 de julio de 2022, el Juez Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Neiva amparó el derecho a la integridad personal del niño. Consideró que no era procedente ordenar a las accionadas proporcionar “terapias ABA”, porque no existía concepto de un comité interdisciplinario que determinara la idoneidad de las mismas y especificara las condiciones en que debían ser brindadas. Sin embargo, ordenó a la EPS Sanitas “reunir al comité técnico científico a efectos de determinar con claridad [su] procedencia”. El 10 de agosto de 2022, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción. Al respecto, argumentó que en el presente caso no se acreditaba (i) la existencia de un concepto que, con fundamento en criterios médico-científicos, asegurara que el paciente iba a tener una mejoría o progreso en su salud y (ii) que dichas terapias no puedan ser sustituidas por un servicio incluido en el PBS.

73. En tales términos la Sala revocará parcialmente la decisión de segunda instancia y, en su lugar, negará el amparo del derecho a la salud de JJCG.

5.2. La presunta vulneración del derecho fundamental a la educación inclusiva

74. Problema jurídico. La Sala debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿La Secretaría de Educación de Neiva, el colegio GCNN y el colegio HAM vulneraron el derecho fundamental a la educación inclusiva de JJCG, al negarse a asignar un docente de apoyo pedagógico personalizado o acompañante sombra curricular con enfoque ABA que lo asista en su proceso educativo?

75. Metodología de decisión. Para resolver el problema jurídico, la Sala Plena reiterará la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho fundamental a la educación inclusiva

de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en situación de discapacidad. En esta sección, hará especial énfasis en la naturaleza de los docentes de apoyo pedagógico personalizados en aula que alumnos con discapacidad, tales como los NNA con Trastorno del Espectro Autista, pueden requerir para su pleno desarrollo educativo. Asimismo, unificará jurisprudencia en relación con la obligación de las instituciones educativas privadas de asignar tales servicios, así como el deber de los padres o responsables del alumno de contribuir a su financiación, cuando decidan matricular a sus hijos en instituciones de educación privada. Luego, con fundamento en tales consideraciones, resolverá el caso concreto.

5.2.1. El derecho fundamental a la educación. Especial protección constitucional de los NNA. Reiteración de jurisprudencia

76. El artículo 67 de la Constitución Política reconoce la educación como derecho fundamental y servicio público que “tiene una función social”. Este derecho también se encuentra consagrado en múltiples instrumentos y tratados internacionales ratificados por Colombia que forman parte del bloque de constitucionalidad. En concreto, el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 13 del Protocolo de San Salvador y el artículo 13 del PIDESC.

77. La educación es un elemento dignificador de las personas, un instrumento para la construcción de una sociedad más igualitaria y una herramienta esencial para la proyección y desarrollo social del ser humano. En su dimensión de derecho, la educación “propende por la formación de los individuos, para que puedan desarrollar y fortalecer sus habilidades cognitivas, culturales y físicas, entre otras”. En su dimensión de servicio público, “la educación se encuentra a cargo del Estado y tiene prioridad en la asignación de recursos por hacer parte del gasto social”. El Estado está obligado a garantizar su prestación eficiente y continua a todos los habitantes del territorio nacional, conforme a los principios de universalidad, solidaridad y redistribución de los recursos públicos en la población vulnerable. La Constitución Política otorga a la educación esta doble dimensión “con el fin de garantizar que todas las personas tengan acceso al conocimiento, la ciencia y la técnica, así como a los demás bienes y valores de la cultura, en consonancia con los fines y principios constitucionales del Estado Social y Democrático de Derecho”.

78. La Corte Constitucional y el Comité DESC han sostenido que el derecho fundamental a

recibir educación tiene cuatro dimensiones o componentes estructurales que integran su contenido normativo: (i) disponibilidad, (ii) accesibilidad, (iii) adaptabilidad y (iv) aceptabilidad:

78.1 Disponibilidad. El Estado tiene la obligación de crear y financiar “suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio”.

78.2 Accesibilidad. El Estado debe garantizar “el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico”.

78.3 Adaptabilidad. El Estado tiene la obligación de (i) adaptar la educación a las necesidades y demandas de los estudiantes, así como (ii) garantizar la continuidad en la prestación del servicio educativo. En consecuencia, “la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”.

78.4 Aceptabilidad. El Estado debe garantizar la calidad en la prestación del servicio educativo. Al respecto, la Corte ha señalado que el Estado está en la obligación de “garantizar que, de forma y de fondo, la enseñanza, los programas y los métodos pedagógicos sean de calidad y resulten pertinentes y adecuados de conformidad con la comunidad y la cultura a la que se dirigen”.

79. La Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos otorgan protección reforzada al derecho a la educación de los niños. El artículo 44 de la Constitución dispone que la educación es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes (NNA) que “prevalece sobre el de los demás”. Asimismo, el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) consagra la educación como un derecho universal de todos los niños y niñas que debe ser garantizado conforme al principio del interés superior del menor.

80. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección reforzada del derecho fundamental a la educación de los NNA se concreta en cuatro garantías iusfundamentales: (i) la enseñanza gratuita entre los 5 y los 18 años, mediante la asignación de recursos y el

apoyo financiero en caso de necesidad; (ii) la obligatoriedad de la enseñanza, mediante el fomento de la asistencia a las escuelas, la reducción de las tasas de deserción escolar y el acompañamiento de la sociedad y de la familia; (iii) el acceso a una educación completa, digna y de calidad, fundada en los principios de tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, en donde se identifiquen y eliminen las barreras de acceso que generen discriminación y (iv) la prestación y realización progresiva del servicio público de educación y la ampliación escalonada del ámbito de protección del derecho.

5.2.2. El derecho fundamental a la educación inclusiva de los NNA en situación de discapacidad.

i. (i) Fundamento constitucional, desarrollo legal y contenido normativo

81. Los NNA en situación de discapacidad son titulares del derecho fundamental a la educación inclusiva. El derecho fundamental a la educación inclusiva se deriva del principio de igualdad y, en concreto, del mandato de especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad previsto en los artículos 13.3, 47 y 68 de la Constitución. Estas disposiciones establecen que el Estado tiene el deber especial de adoptar medidas en favor de las “personas con limitaciones físicas o mentales” con el propósito de garantizar el goce y ejercicio del derecho a la educación “en igualdad de condiciones al resto de la sociedad”. Asimismo, diversos tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad reconocen la educación inclusiva como un derecho humano universal de todo alumno. En particular, el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la “CDPD”) prevé que “los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles”.

82. El derecho fundamental a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad se encuentra desarrollado en la ley y el reglamento. La Ley 115 de 1994 dispone que “la educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo” y obliga al Estado a adoptar “programas de apoyo pedagógico que permitan la atención educativa a las personas con limitaciones”. La Ley 361 de 1997, por su parte, obliga al Gobierno Nacional a diseñar e implementar planes educativos especiales para los menores de edad en situación de discapacidad que garanticen

“su formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales”. De otro lado, la Ley 1618 de 2013 ordena la adopción de medidas de inclusión, acciones afirmativas y de ajustes razonables en favor de las personas en situación de discapacidad en el contexto educativo. Por último, en el nivel reglamentario, el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1421 de 2017, establece los principios, las definiciones básicas, los lineamientos y los instrumentos para la operación del modelo de educación inclusiva en el país.

83. El derecho fundamental a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad es aquel que garantiza que estas personas sean educadas en todos los niveles bajo un modelo de educación que les permita vincularse y desarrollarse plenamente en establecimientos educativos regulares en condiciones de igualdad real y sustantiva con el resto de los alumnos. De acuerdo con la ley y la jurisprudencia constitucional, el modelo de educación inclusiva busca reivindicar el valor de la diferencia en los procesos de aprendizaje a través de un sistema en el que concurren “en el aula estudiantes con capacidades diversas para aprender y acceder al conocimiento”. Este modelo “reconoce, valora y responde de manera pertinente a la diversidad de características, intereses, posibilidades y expectativas de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos” y tiene como finalidad “promover el desarrollo, aprendizaje y participación” de los NNA en situación de discapacidad “con pares de su misma edad, en un ambiente de aprendizaje común, sin discriminación o exclusión alguna”.

84. El modelo de educación inclusiva está fundado en el “enfoque social de la discapacidad”, conforme al cual la discapacidad es una “desventaja o restricción de actividad, causada por la organización social”, no del individuo. Las desventajas o limitaciones que parecieran tener las personas en situación de discapacidad “no tienen origen en su condición personal, física o mental, sino en la incapacidad de la sociedad para garantizar espacios y servicios para todas las personas con independencia de sus contingencias particulares”. En tales términos, este modelo parte de tres premisas fundamentales. Primera, “no deben ser los estudiantes quienes se amolden a un único modelo de educación, sino que es el sistema educativo el que [debe adaptarse] a las diversidades y necesidades de los estudiantes”. Segunda, la diversidad en el sistema educativo potencia las capacidades de todos los alumnos, fomenta “valores recíprocos de respeto y comprensión” y es un instrumento esencial para la construcción de una sociedad genuinamente pluralista en la que “todos los alumnos se

sientan valorados, respetados, incluidos y escuchados”. Tercera, los estudiantes no pueden ser divididos en razón de características que han sido históricamente percibidas como limitaciones individuales.

() Contenido normativo del derecho fundamental a la educación inclusiva

85. El ámbito de protección del derecho fundamental a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad está compuesto, principalmente, por tres garantías iusfundamentales: (i) la prohibición de discriminación, (ii) la obligación de adoptar acciones afirmativas para garantizar la igualdad real y sustantiva en el entorno educativo y (iii) el mandato constitucional de inclusión en instituciones educativas regulares.

86. (i) Prohibición de discriminación. La discapacidad es un criterio sospechoso de discriminación. Las diferencias de trato en el sistema educativo que estén fundadas en la situación de discapacidad de los estudiantes y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de su derecho fundamental a la educación, son incompatibles con la Constitución. La Corte Constitucional y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante “Comité CDPD”), han indicado que la obligación de prohibir la discriminación en el sistema educativo incluye todas las formas de discriminación. Sin embargo, han identificado cuatro formas de discriminación por motivos de discapacidad que deben ser eliminadas: la exclusión, la segregación, la denegación de ajustes razonables y el acoso:

Exclusión

La exclusión se produce “cuando se impide o se deniega directa o indirectamente el acceso de los alumnos a todo tipo de educación”. Es directa, en aquellos eventos en los que se clasifica a las personas en situación de discapacidad como alumnos “ineducables” y que, por consiguiente, no reúnen las condiciones para acceder a la educación. Es indirecta, cuando se les imponen requisitos de acceso que no consultan sus necesidades específicas.

Segregación

La segregación se presenta cuando la educación de las personas en situación de discapacidad “se imparte en entornos separados diseñados o utilizados para responder a una

deficiencia concreta o a varias deficiencias, apartándolos de los alumnos sin discapacidad”. La separación o aislamiento de los estudiantes en situación de discapacidad “pueden engendrar sentimientos de inferioridad” que vulneran su dignidad humana.

Denegación de ajustes

Los ajustes razonables son “las acciones, adaptaciones, estrategias, apoyos, recursos o modificaciones necesarias y adecuadas del sistema educativo y la gestión escolar, basadas en necesidades específicas” de los estudiantes con discapacidad. La denegación injustificada de ajustes razonables “constituye discriminación por motivos de discapacidad”.

Acoso

El acoso es todo comportamiento que tenga por objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona en situación de discapacidad y “crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo” en su desarrollo educativo.

87. (ii) Acciones afirmativas. El Estado tiene la obligación de adoptar acciones afirmativas con el propósito de erradicar las leyes y prácticas discriminatorias que afecten u obstaculicen de jure o de facto el ejercicio del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad en condiciones de igualdad real y sustantiva. Las medidas afirmativas implican un “trato preferente a las personas con discapacidad respecto de las demás para solucionar la exclusión histórica y sistemática o sistémica”. Estas medidas incluyen, entre otras, la asignación de recursos destinados específicamente a garantizar el acceso a la educación de las personas en situación de discapacidad; el diseño de una oferta educativa que responda a las características de las personas con discapacidad; el acceso prioritario de esta población a cupos para programas de formación técnica, tecnológica y complementaria que oferta el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA); la creación de procedimientos y mecanismos especiales que faciliten la presentación de exámenes de estado a personas con discapacidad y la flexibilización de los requisitos de acceso a créditos educativos y becas para personas en situación de discapacidad.

88. (iii) Mandato de inclusión. El mantenimiento de dos sistemas de enseñanza: un sistema de enseñanza general y un sistema de enseñanza especial, contraría el principio de igualdad. El mandato de inclusión implica que la educación inclusiva de los estudiantes en situación de

discapacidad debe ser la regla y la educación especial, la excepción. En este sentido, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia constitucional, las personas en situación de discapacidad tienen un derecho a recibir educación en establecimientos educativos regulares. La Corte Constitucional ha precisado que este derecho es prima facie -no absoluto- puesto que los procedimientos de inclusión están determinados por “las necesidades educacionales individuales de los alumnos”. Por esta razón ha admitido que, en casos excepcionales, es procedente acudir a la educación en instituciones especializadas cuando, a partir de una evaluación participativa e interdisciplinar, las evaluaciones psicológicas, familiares y médicas “consideren que es la mejor opción posible para materializar el derecho a la educación” de los alumnos.

89. La Corte Constitucional y el Comité CDPD han enfatizado que la simple integración de las personas en situación de discapacidad al sistema de educación regular no constituye inclusión. La integración es el proceso por el que las personas en situación de discapacidad “asisten a las instituciones de educación general, con el convencimiento de que pueden adaptarse a los requisitos normalizados de esas instituciones”. La inclusión, en cambio, es un proceso de reforma sistémica más profundo que parte de la premisa de la participación de estudiantes con necesidades y capacidades diversas en aulas y escuelas ordinarias que “puede prevenir la estigmatización, los estereotipos, la discriminación y la alienación”. En este sentido, “exige adoptar cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación para superar los obstáculos con la visión de que todos los alumnos de los grupos de edad pertinentes tengan una experiencia de aprendizaje equitativa y participativa”. Conforme a la ley, el reglamento y la jurisprudencia constitucional, el mandato de inclusión se operativiza mediante la garantía de los componentes del derecho a la educación inclusiva y la implementación de ajustes razonables.

() Componentes del derecho fundamental a la educación inclusiva y la obligación de adoptar ajustes razonables

90. Componentes del derecho a la educación inclusiva. El derecho fundamental a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad tiene cuatro componentes: (i) disponibilidad, (ii) accesibilidad, (iii) adaptabilidad y (iv) aceptabilidad. Estos componentes son conceptualmente idénticos a los elementos generales del derecho fundamental a la

educación. Sin embargo, tienen un contenido particularizado con enfoque diferencial que busca garantizar que los procesos de aprendizaje y socialización de las personas en situación de discapacidad “sean lo más parecido posible a los de cualquiera de los educandos que carecen de alguna discapacidad”.

Componentes del derecho a la educación inclusiva

Disponibilidad

Las instituciones educativas públicas y privadas y los programas de enseñanza deben estar disponibles “en cantidad y calidad suficientes” para los NNA en situación de discapacidad. Asimismo, debe existir una “amplia disponibilidad de plazas en centros educativos para los alumnos con discapacidad en cada uno de los niveles por toda la comunidad”.

Accesibilidad

Las instituciones y los programas de enseñanza deben ser accesibles para los NNA en situación de discapacidad desde el punto de vista material y económico. La accesibilidad material supone que “el sistema educativo en su conjunto debe ser accesible, incluidos los edificios, las herramientas de información y comunicación (...) los planes de estudios, los materiales educativos, los métodos de enseñanza, y los servicios de evaluación, lingüísticos y de apoyo”. La accesibilidad económica exige que (i) la enseñanza sea asequible para los alumnos con discapacidad en todos los niveles y no imponga costos directos o indirectos que sean prohibitivos. Además, (ii) implica que, en principio, la realización de ajustes razonables no debe entrañar costos adicionales para los alumnos con discapacidad. Por otra parte, los servicios de apoyo personalizados deben ser asequibles para todas las personas en situación de discapacidad. El Estado debe cerciorarse de que el apoyo se ofrezca “teniendo en cuenta la disparidad de género en los ingresos y el acceso a los recursos financieros”.

Aceptabilidad

La aceptabilidad exige que todas las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la educación “se diseñen y utilicen de forma que tengan plenamente en cuenta las necesidades, las culturas, las opiniones y los lenguajes de las personas con discapacidad y los respeten”.

Adaptabilidad

La elaboración, el diseño y la aplicación de los planes de estudio han de responder y adecuarse a las necesidades de todos los alumnos, especialmente a los NNA en situación de discapacidad. Asimismo, las instituciones educativas deben ofrecer respuestas educativas apropiadas. En concreto, deben contar con “equipos, docentes especializados y material pedagógico para satisfacer las necesidades educativas especiales de los niños con discapacidad”.

91. Ajustes razonables en el entorno educativo. Las instituciones educativas tienen la obligación de adoptar los ajustes razonables que las personas en situación de discapacidad requieran para tener acceso a la educación en igualdad de condiciones con los demás. De acuerdo con el Decreto 1421 de 2017, los ajustes razonables en el entorno educativo son “las acciones, adaptaciones, estrategias, apoyos, recursos o modificaciones necesarias y adecuadas del sistema educativo y la gestión escolar” para que la población en situación de discapacidad pueda gozar del derecho a la educación en condiciones de igualdad real y sustantiva.

92. La Corte Constitucional y el Comité CDPD han enfatizado que el componente de accesibilidad y la obligación de realizar ajustes razonables son diferentes. La accesibilidad beneficia a grupos de la población y se basa en un conjunto de normas que se aplican gradualmente. Los ajustes razonables, en contraste, son personalizados y por lo tanto “complementarios a la obligación relativa a la accesibilidad”. En lugar de transformar el entorno, el objetivo de los ajustes razonables es ayudar a la persona por medio de múltiples actividades y adaptaciones que pueden consistir en, entre otros: cambiar la ubicación de un aula, ofrecer diferentes formas de comunicación en clase, impartir las asignaturas por señas u ofrecer folletos en un formato alternativo, modificar el método de evaluación o asignar apoyos pedagógicos.

93. La CDPD, la ley y el Decreto 1421 de 2017 no definen qué debe entenderse por ajuste “razonable”. El Comité CDPD ha señalado que la razonabilidad del ajuste debe examinarse desde la perspectiva del titular del derecho, de un lado, y del responsable de su adopción, de otro. En tales términos, un ajuste será razonable si cumple dos exigencias:

1. %1.1. El ajuste “logra el objetivo (o los objetivos) para el que se realiza” y está diseñado para satisfacer los requerimientos individuales del alumno. Los ajustes deben ser pertinentes, idóneos y eficaces en atención a la situación en la que se encuentra la persona con discapacidad y las barreras a las que se enfrenta. El proceso de adopción del ajuste exige emplear un enfoque caso por caso “basado en consultas con el órgano competente responsable del ajuste razonable y con la persona interesada”.

94. Plan Individual de Ajustes Razonables (PIAR). La obligación de adoptar ajustes razonables y de diseñar un plan de estudios individualizado adecuado para los estudiantes en situación de discapacidad se operativiza mediante la construcción e implementación del Plan Individual de Ajustes Razonables -PIAR-. El Decreto 1421 de 2017 define el PIAR como una “herramienta utilizada para garantizar los procesos de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes, basados en la valoración pedagógica y social, que incluye los apoyos y ajustes razonables requeridos, entre ellos, los curriculares, de infraestructura y todos los demás necesarios para garantizar el aprendizaje, la participación, permanencia y promoción” de las personas en situación de discapacidad. Este instrumento debe comprender, entre otros, (i) la descripción del contexto en que se desenvuelve el estudiante, tanto dentro como fuera del aula; (ii) una valoración pedagógica, junto con las valoraciones de salud que aporten al diseño y (iii) los ajustes curriculares, didácticos, evaluativos y metodológicos para el año lectivo, entre otros.

95. La Corte Constitucional ha enfatizado que, conforme al Decreto 1421 de 2017, el PIAR debe ser diseñado por la institución educativa según las condiciones individuales del estudiante, a partir de “un diálogo con su familia y cuidadores, para fortalecer el proceso de educación inclusiva”. En tales términos, la efectividad del PIAR no depende exclusivamente de la institución educativa, sino que exige el apoyo constante de la familia o responsables del estudiante. El PIAR debe ser elaborado durante el primer trimestre del año, y debe ser actualizado de forma anual, pues “es el proyecto para el estudiante durante el año académico”. Además, debe ser supervisado periódicamente, de acuerdo con el contexto escolar, las necesidades del estudiante y sus competencias.

96. Apoyos o docentes pedagógicos personalizados. Los acompañantes o docentes de apoyo pedagógico en el aula o curriculares son ajustes razonables que buscan garantizar el derecho a la educación inclusiva de los alumnos con discapacidad. Al respecto, el artículo 11.2(j) de la Ley 1618 de 2013 dispone que las entidades territoriales están obligadas a “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”. Los Decretos 1075 de 2015 y 1421 de 2017, por su parte, disponen que en el PIAR las instituciones educativas deben incluir los apoyos pedagógicos que el alumno en situación de discapacidad requiera. En el mismo sentido, la CDPD dispone que los Estados deben garantizar los apoyos personalizados que el estudiante necesita para desarrollar y potencializar sus habilidades.

97. Los apoyos pedagógicos en el aula abarcan una amplia gama de servicios que varían conforme a las necesidades de los alumnos. En concreto, “pueden consistir en un asistente de apoyo cualificado para la enseñanza, compartido entre varios alumnos”, o un docente especializado dedicado exclusivamente a uno de ellos. Los apoyos pedagógicos en aula buscan que los estudiantes se integren en los ambientes escolares, a través de “las adecuaciones curriculares, de la corrección de la conducta y del apoyo en sus actividades básicas”.

98. La Corte Constitucional ha reiterado que estos apoyos constituyen un servicio o prestación de educación, dado que, en principio, tienen como finalidad atender una “necesidad educativa propia del proceso de educación inclusiva”. Asimismo, ha precisado que se diferencian de las “terapias sombra” o los asistentes personales en ambiente natural, en tanto estos últimos son permanentes -no se restringen al entorno escolar- y tienen una finalidad prevalente de habilitación y rehabilitación en salud.

99. Responsables de adoptar los ajustes razonables y garantizar el derecho a la educación inclusiva. El Decreto 1421 de 2017 establece que, conforme al principio de corresponsabilidad, la familia, el Estado y las instituciones educativas deben concurrir en la adopción e implementación de los ajustes razonables que el alumno con discapacidad requiera. En el mismo sentido, la Corte Constitucional también ha resaltado y enfatizado la importancia del principio de corresponsabilidad en la garantía de la educación inclusiva:

1. %1.1. Familia. El Decreto 1421 de 2017 reconoce que la familia tiene “un rol activo y fundamental en el proceso educativo de sus familiares con discapacidad y en la identificación y superación de barreras para el aprendizaje y la participación”. Además, los familiares de la

persona en situación de discapacidad son titulares de una serie de obligaciones entre las que se encuentran (i) realizar el proceso de matrícula del estudiante anualmente, (ii) aportar y actualizar la información requerida por la institución educativa para su historia escolar, (iii) suscribir y cumplir los compromisos señalados en el PIAR y (iv) participar en los espacios que el establecimiento educativo propicie para su formación y fortalecimiento.

2. %1.2. Estado. El Ministerio de Educación tiene la dirección general de la política de inclusión educativa, incluidas la asistencia y seguimiento a las estrategias de atención a las personas en situación de discapacidad por parte de las entidades territoriales certificadas. Las entidades territoriales certificadas en educación, por su parte, 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 públicas requieran para que de manera gradual garanticen la atención educativa de las personas en condición de discapacidad.

3. %1.3. Instituciones educativas. Las instituciones de educación públicas y privadas tienen la obligación de diseñar e implementar los PIAR y garantizar su cumplimiento. Además, deben hacer seguimiento a los estudiantes en situación de discapacidad y entablar un diálogo con su familia y cuidadores, para fortalecer el proceso de educación inclusiva. El artículo 2.3.3.5.2.2.3 del Decreto 1421 de 2017 dispone que 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”. A su turno, dispone que deben: (i) “propender por que el personal docente sea idóneo y suficiente para el desarrollo de los procesos de inclusión social, así como fomentar su formación y capacitación permanente” y (ii) “adaptar sus currículos y en general todas las prácticas didácticas, metodológicas y pedagógicas que desarrollen para incluir efectivamente a todas las personas con discapacidad”.

5.2.3. El derecho a la educación inclusiva y los ajustes razonables para los NNA con Trastorno del Espectro Autista (TEA)

100. La especial protección constitucional de los NNA con TEA. Los Trastornos del Espectro

Autista (TEA) son “un grupo de alteraciones o déficit del desarrollo de características crónicas y que afectan de manera distinta a cada paciente”. Son causados por “una disfunción neurológica” que se manifiesta desde edades tempranas con dificultades en “la tríada de Wing que incluye: la comunicación, flexibilidad e imaginación e interacción social”. El autismo y el síndrome de Asperger forman parte de los TEA. Tratándose de NNA, las implicaciones de este diagnóstico en sus actividades cotidianas “estarán mediadas por su entorno”. La adquisición de habilidades dependerá del proceso de estimulación o terapéutico con que cuenten, así como de su participación en entornos naturales (colegio, universidad, centros comerciales, prácticas de deporte, etc.). Por su parte, las implicaciones en el ámbito escolar dependerán de “los ajustes o apoyos que pueda necesitar para participar en igualdad con los demás estudiantes y su estilo de aprendizaje”; no del diagnóstico en general.

101. Los NNA con TEA son sujetos de especial protección constitucional en atención a la discriminación interseccional y barreras sistémicas de acceso a la educación a las que se enfrentan. La discriminación interseccional tiene lugar cuando una persona con discapacidad o asociada a una experimenta un trato menos favorable por causa de esa discapacidad, pero además por su color de piel, sexo, idioma, religión, origen étnico o género. Se trata de situaciones en las que varios motivos de discriminación operan al mismo tiempo de forma que exponen a las personas afectadas a tipos singulares y agregados de desventajas. Los NNA con TEA sufren discriminación interseccional, habida cuenta de que (i) son menores de edad, que por causa de su temprana edad, la falta de madurez y la situación de indefensión en que se encuentran pueden no ser informados, consultados o escuchados en los procesos de adopción de decisiones relacionadas con su situación y (ii) por su condición de discapacidad están sujetos a ser institucionalizados y sometidos a “enfoques profesionales y prácticas médicas que son inaceptables desde el punto de vista de los derechos humanos”.

102. De otro lado, los NNA con TEA también se enfrentan a barreras económicas y sociales sistémicas que obstaculizan el ejercicio y goce del derecho fundamental a la educación. La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación ha explicado que las personas en situación de discapacidad tienen que asumir costos más elevados de escolaridad debido a los materiales auxiliares de enseñanza o a una relación más elevada en el número de alumnos por maestro. Mientras el costo anual medio de la educación de un niño “puede fijarse, por ejemplo, en 4.814 dólares, para un niño discapacitado, esta cifra supera fácilmente los 30.000 dólares”. De acuerdo con estudios de UNICEF “los costos per cápita de

la educación especial son alrededor de 2,5 veces mayores que los de la educación regular. Esto se debe principalmente a los salarios, ya que la proporción de docentes/estudiantes es mayor en el caso de la educación especial”. Debido a las barreras de acceso a la educación, las personas en situación de discapacidad, como las personas diagnosticadas con TEA, tienen menos probabilidades de obtener un trabajo y en los casos en que logran trabajar, tienden a tener una remuneración menor que la de sus homólogos.

103. Los docentes de apoyo personalizado en aula para los NNA con TEA. La Corte Constitucional ha reiterado que la implementación de los ajustes razonables es una de las herramientas esenciales para garantizar la inclusión real y efectiva de los NNA con TEA y superar las barreras sistémicas a las que históricamente se han enfrentado. En particular, ha indicado que la asignación de un docente de apoyo personalizado para los NNA con TEA es uno de los ajustes razonables que las instituciones educativas públicas deben implementar para que estos estudiantes puedan desarrollar plenamente sus habilidades y contribuyan a la formación del resto de los estudiantes. En el mismo sentido, la Relatora Especial de las ONU para los derechos de las personas en situación de discapacidad ha resaltado que, para la mayoría de las personas en situación de discapacidad, el acceso a un apoyo adecuado es una condición fundamental para vivir y participar plenamente en la comunidad educativa “participar de forma activa y significativa en la sociedad y, al mismo tiempo, conservar su dignidad, autonomía e independencia”.

104. Con todo, este tribunal ha resaltado que la asignación de docentes de apoyo personalizado debe ser excepcional puesto que, en principio, es más eficiente y conveniente para la autonomía e independencia del estudiante, así como para el fortalecimiento de los procesos de inclusión, que un mismo docente de apoyo pueda atender a muchos alumnos, con o sin discapacidad. Por esta razón, estos docentes sólo deben ser designados cuando exista sólida evidencia técnica que demuestre que el NNA requiere del apoyo personalizado en aula y que dicho apoyo contribuye efectivamente a su proceso de aprendizaje. Asimismo, este tribunal ha resaltado que los establecimientos de educación deben garantizar que la prestación del servicio de apoyo personalizado no produzca una exclusión, aislamiento o segregación del NNA con TEA o en situación de discapacidad al interior de la institución. Lo anterior, en el entendido de que “a diferencia del modelo de educación integradora, el modelo de educación inclusiva tiene como premisa la necesidad de que desaparezcan los ambientes segregados, así sea en escuelas regulares”. Su objetivo es entonces garantizar

“que todos los estudiantes, con independencia de sus necesidades educativas, puedan estudiar y aprender juntos y en igualdad de condiciones”.

105. Por su similitud con el caso concreto, la Sala Plena resalta las sentencias T-495 de 2012, T-567 de 2013, T-318 de 2014, T-170 de 2019, T-457 de 2019 y T-299 de 2023:

Sentencia

Hechos relevantes

Decisión y ratio decidendi

T-495 de 2012

El niño NSB fue diagnosticado con Trastorno del Espectro Autista. La discapacidad del niño le dificultaba el manejo de sus emociones, así como medir las consecuencias de sus actos. Por esta razón, el padre radicó un derecho de petición ante la Secretaría de Educación de Bogotá, a través del cual solicitó acompañamiento individual permanente para su hijo, en el colegio público en el que estudiaba. La SED negó la solicitud, por considerar que dicha prestación no era brindada por tal entidad y que ésta debía ser solicitada a la entidad competente según su régimen de salud.

La Sala Séptima concedió el amparo. Encontró que la Secretaría de Educación de Bogotá vulneró el derecho fundamental a la educación inclusiva de NSB al negarse a designar un acompañante individual en aula con fundamento en que este servicio debía ser cubierto por el sistema de salud. En criterio de la Sala, conforme al artículo 9º del Decreto 366 de 2009, el personal de apoyo terapéutico curricular era una prestación de educación y, en concreto, un ajuste razonable que debía haber sido implementado por la institución educativa pública y financiado por la entidad territorial. Por esta razón, ordenó la Secretaría de Educación de Bogotá D.C “que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la sentencia, designe el personal de apoyo pedagógico a la Institución Educativa Distrital Carlos Arturo Torres.

T-567 de 2013

El niño DSV fue diagnosticado con trastorno generalizado del desarrollo y parálisis cerebral.

La fundación encargada de su tratamiento de rehabilitación integral recomendó iniciar inclusión escolar con acompañamiento terapéutico (sombra) para que recibiera apoyo en sus actividades escolares. La madre solicitó dicho servicio a la EPS, sin embargo, esta lo negó, por considerar que debía solicitarse ante el Comité Técnico Científico, dado que era un servicio no incluido en el POS.

La Sala Novena amparó el derecho fundamental a la educación inclusiva de DSV. La Sala consideró que la terapia sombra en aula que la madre del menor solicitaba “tenía un componente mayoritariamente educativo cuya responsabilidad recae sobre las autoridades educativas”. Sin embargo, señaló que “esto no excluye su componente médico si se tiene en cuenta que el componente terapéutico fue ordenado por el médico tratante”. Por lo anterior, consideró a Compensar EPS le asistía el deber de informar a los padres de DSV “cuál es la autoridad responsable de suministrar el componente terapéutico (sombra) y acompañarlos durante la presentación y trámite de la solicitud correspondiente ante las autoridades administrativas encargadas de prestar el servicio educativo”. En todo caso, concluyó que, si por cualquier razón dicha autoridad no presta el componente terapéutico (sombra), “Compensar EPS deberá asumir su prestación con el objetivo de garantizar el tratamiento de salud puesto que resulta irrazonable dejar al niño sin el servicio ordenado por el profesional de la salud”.

T-318 de 2014

El niño DAM fue diagnosticado con “hiperactividad, agresividad y depresión altas”. Por esta causa, la coordinadora de la institución educativa pública en la que éste se encontraba matriculado solicitó “colocarle un profesor sombra para que el niño mejore la atención, dadas las dificultades derivadas de su patología”. La Secretaría de Educación manifestó que dicha prestación pertenece al ámbito de la salud, por lo que no le correspondía brindarlo. La EPS-S, por su parte, argumentó que lo solicitado era un servicio de tipo educativo.

La Sala Octava de Revisión amparó el derecho fundamental a la educación inclusiva y a la salud del menor DAM. Consideró que, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1618 de 2013, la asignación de docentes de apoyo en aula era una prestación adscrita al derecho a la educación. Resaltó que las entidades territoriales deben garantizar el personal docente para la atención educativa a la población con discapacidad y proveer los servicios de apoyo

educativo necesarios para la inclusión en condiciones de igualdad de las personas en situación de discapacidad, como personal de apoyo, personal en el aula y en la institución educativa. En este sentido, constituía una violación a los derechos del menor que el Centro Educativo Mi Divino Tesoro no contara con el personal docente y de apoyo adecuado para favorecer el proceso de inclusión escolar del accionante. Con todo, la Sala advirtió que, habida cuenta del diagnóstico del menor, para determinar el tipo de apoyo que el menor requería era necesario integrar un comité interdisciplinar integrado por profesionales en salud y profesionales en educación, que identificara las necesidades pedagógicas y terapéuticas del niño. En tales términos, ordenó que dicho Comité se integrara y determinara “la pertinencia e idoneidad del servicio de acompañamiento terapéutico en el aula mediante un docente sombra”.

T-170 de 2019

El niño RASM fue diagnosticado con autismo en la niñez. La institución educativa pública en la que este estudiaba solicitó a los padres “tramitar ante la entidad competente el acompañamiento de un ‘cuidador sombra’ para apoyar la ejecución de las actividades académicas, debido a que el manejo de su conducta y los cuidados que necesita desbordaban las capacidades del personal docente que lo tenía a su cargo”. En particular, la institución educativa condicionó la permanencia del niño en dicho plantel al otorgamiento del cuidador solicitado. La EPS del niño negó la solicitud de prestar este servicio, bajo el argumento de que se trataba de un servicio educativo y no de salud. La Secretaría de Educación, por su parte, negó la solicitud, por considerar que el servicio correspondía a un apoyo terapéutico, por lo que desbordaban el ámbito educativo.

La Sala Sexta de Revisión amparó los derechos a la educación, a la igualdad y a la dignidad humana del niño. Consideró que el acompañamiento en el aula por parte de profesionales especializados para la asistencia de personas en situación de discapacidad es un ajuste razonable que debe asumir el sector educativo para garantizar el derecho a la educación inclusiva. Aclaró que, según la jurisprudencia, cuando la EPS ha ordenado un acompañamiento terapéutico en el aula, de manera que la educación inclusiva sea parte del proceso terapéutico, existe un componente mayormente educativo que es responsabilidad de las autoridades educativas. Por lo tanto, corresponde a tal sector garantizar el servicio y solo de manera subsidiaria al sector salud. Cuando la institución educativa es la que ha

solicitado el acompañamiento, la Corte ha solicitado la conformación de un comité interdisciplinario que integre autoridades educativas y de salud para que determinen su viabilidad. Adicionalmente, ha ordenado a la Secretaría de Educación respectiva disponer del personal necesario para prestar el servicio. En el caso concreto, la Sala encontró que el acompañamiento requerido por el niño es de naturaleza terapéutica en el marco de un contexto pedagógico y responde a un ajuste razonable. Por esta razón, concluyó que la institución educativa vulneró el derecho a la educación del niño, en tanto le impuso la carga a su familia de proporcionar un apoyo educativo como condición para asistir al plantel, en razón de su situación de discapacidad. Por su parte, la Secretaría de Educación municipal también vulneró dicho derecho al rehuir a su responsabilidad de dotar a las instituciones educativas del personal necesario para asegurar su proceso de educación inclusiva. En consecuencia, ordenó a la Secretaría de Educación municipal que en coordinación con la institución educativa proporcionara un acompañante de naturaleza terapéutica en la jornada escolar de acuerdo con las especificaciones del concepto de la Liga Colombiana de Autismo y las valoraciones más recientes realizadas por los médicos tratantes. Esto, durante el tiempo que los expertos junto con sus docentes indiquen y de conformidad con el PIAR.

T-457 de 2019

La Sala Tercera amparó los derechos de la niña a la educación, a la igualdad y a la dignidad humana. La Sala consideró que la pretensión relacionada con el tutor sombra buscaba la solución de dos problemáticas: (i) los obstáculos para la locomoción de la niña en la institución educativa y (ii) las dificultades en el proceso de aprendizaje y participación de la menor en ciertas clases. En relación con la segunda, la Sala anotó que el servicio de tutor sombra se encuentra excluido de aquellos financiados con recursos públicos asignados a la educación en Colombia. A diferencia de lo que ocurre en materia de salud, la Sala indicó que en materia educativa la exclusión no es explícita, sino implícita. Muestra de ello es que el artículo 2.4.6.3.3 del Decreto 1421 de 2017 solamente financia los docentes (i) de aula, (ii) líderes de apoyo y (iii) de apoyo pedagógico, estos últimos encargados de brindar acompañamiento a los profesores de aula que atienden estudiantes con discapacidad. Así, pese a que el referido decreto no prevé la figura de los tutores sombra, brinda otras herramientas como “los docentes de apoyo pedagógico, la caracterización o valoración pedagógica de la estudiante, el [PIAR] y el Informe Anual de Competencias o de Proceso Pedagógico”. A juicio de la Sala, mediante estas herramientas es posible atender las

finalidades que el padre de la niña pretendía alcanzar con la asignación de un tutor sombra. Por estas razones, la Sala encontró que la institución educativa y la Secretaría de Educación municipal vulneraron los derechos de la niña, toda vez que no hicieron uso de las herramientas previstas en el Decreto 1421 de 2017 para garantizar su educación inclusiva. En consecuencia, la Sala ordenó a la Secretaría de Educación municipal procurar una solución integral y coordinada con la institución educativa, que garantice, entre otras: (i) una caracterización o valoración pedagógica de la menor por parte de un docente de apoyo pedagógico, con el soporte del profesor de aula; y la correspondiente elaboración e implementación del PIAR para la niña; (ii) la actualización anual del PIAR, como lo establece el artículo 2.3.3.5.2.3.5 del Decreto 1421 de 2017, cuyo contenido deberá ser tenido en cuenta en el Plan de Mejoramiento Institucional del colegio y (iii) un informe anual de proceso pedagógico de la menor.

T-299 de 2023

El adolescente Pedro fue diagnosticado con Trastorno del Espectro Autista, déficit de atención e hiperactividad. La institución educativa pública en la que estudiaba solicitó a la madre acompañamiento de un terapeuta o docente especializado, con el propósito de manejar sus conductas disruptivas, puesto que tiene problemas de socialización, ansiedad, estrés, concentración y agresividad. La madre solicitó dicho servicio a la EPS, sin embargo, esta lo negó, debido a que el mismo está excluido del PBS. Además, indicó que el servicio debía ser prestado por la madre, dado que esta “recibió entrenamiento especial para el manejo del TEA que padece el menor de edad”.

La Sala Quinta negó el amparo del derecho a la educación del adolescente. Advirtió que (i) el médico tratante adscrito a la EPS del joven no prescribió el servicio de “sombras terapéuticas”, ya que no lo consideró necesario en el marco de su tratamiento. Además, (ii) el colegio público en el que estudiaba diseñó un PIAR, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1421 de 2017, en el que no se advirtió, como ajuste razonable, la necesidad de un acompañamiento especializado durante todo el tiempo en el que permanece en el aula de clase, pues se advirtió que con el apoyo de la docente especializada y de la familia era suficiente para dar continuidad al proceso pedagógico. Finalmente, (iii) resaltó la madre del adolescente decidió de manera voluntaria retirar a su hijo de la institución educativa, pese a la implementación de los ajustes razonables dispuestos a su favor, determinación que no

podía imputarse a un actuar negligente por parte del colegio o de la SED.

106. En síntesis, de la jurisprudencia constitucional se derivan las siguientes reglas de decisión en relación con la asignación de docentes de apoyo personalizado en aula para los NNA con TEA en instituciones de educación públicas:

1. %1.1. Los docentes de apoyo personalizado en aula para los NNA con TEA constituyen ajustes razonables que forman parte del ámbito de protección del derecho fundamental a la educación inclusiva. Estos acompañamientos o docentes de apoyo pedagógicos se diferencian de los tutores sombra en ambiente natural, pues estos últimos son prestaciones de salud que (i) tienen una finalidad general de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación integral en salud y (ii) buscan garantizar un acompañamiento permanente al menor en el ambiente natural. Lo anterior, sin perjuicio de que, habida cuenta de que el derecho fundamental a la salud y a la educación de los NNA con TEA están intrínsecamente relacionados, la conveniencia e implementación del ajuste razonable debe llevarse a cabo conforme a una concepción integral de la protección de los derechos de los menores y, por lo tanto, en ella deben participar, tanto profesionales de salud como del sector de educación.

2. %1.2. Las instituciones de educación pública tienen la obligación constitucional de asignar estos docentes cuando (i) la institución educativa, previo concepto técnico, advierta la necesidad del apoyo para el NNA con TEA o (ii) exista un concepto médico que recomiende su adopción. En estos eventos, corresponde a las instituciones educativas públicas incluir dicho docente o acompañamiento en el PIAR del estudiante. Con todo, la asignación de docentes de apoyo personalizado debe ser excepcional puesto que, en principio, es más conveniente para la autonomía e independencia del estudiante y eficiente para el fortalecimiento de los procesos de inclusión, que un mismo docente de apoyo pueda atender a muchos alumnos, con o sin discapacidad.

3. %1.3. Las instituciones de educación pública no están autorizadas para trasladar al beneficiario el costo del servicio.

5.2.4. La financiación de los docentes de apoyo personalizado para los NNA con TEA que están matriculados en instituciones de educación privada. Unificación de jurisprudencia

107. La Corte Constitucional no ha examinado el alcance de la obligación de las instituciones

privadas de educación básica -primaria y secundaria- y media de asignar docentes de apoyo personalizado en aula a los alumnos diagnosticados con TEA, o que se encuentran en situación de discapacidad, que los requieran. Las decisiones referidas en la sección anterior (ver párr. 105 supra) han resuelto casos en los que los estudiantes estaban vinculados a instituciones de educación pública. La Sala reconoce que, de acuerdo con la ley, la jurisprudencia constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, la obligación de adoptar e implementar ajustes razonables para los alumnos con discapacidad en el entorno educativo, tales como los docentes de apoyo personalizado en aula, es aplicable a todas las instituciones educativas, sean estas públicas o privadas. Sin embargo, en criterio de la Corte, la regulación de los costos asociados a la adopción de dichos ajustes varía en función de la naturaleza -pública o privada- de la institución en la que el NNA se encuentre vinculado.

108. Al respecto, la Sala resalta que el artículo 67 de la Constitución dispone que la educación pública “será gratuita en las instituciones del Estado”. La Corte Constitucional ha sostenido que la adopción de los ajustes razonables, tales como los docentes de apoyo personalizado en aula, forman parte del derecho fundamental a la educación inclusiva de los NNA y adolescentes en situación de discapacidad. En este sentido, la prestación de este servicio en instituciones de educación pública no puede implicar ningún costo para los alumnos y sus familias.

109. En contraste, el derecho a la educación en las instituciones de educación privada no es gratuito. Por esta razón, no es posible concluir que todos los ajustes razonables que un estudiante con discapacidad requiere para su pleno desarrollo educativo y, en particular, aquellos que tienen carácter personalizado, deben ser gratuitos. La Sala reconoce que el Decreto 1421 de 2017 impone a las instituciones de educación privada la obligación de diseñar el PIAR e implementar los ajustes razonables que los NNA con discapacidad requieran, dentro de los que se encuentran los docentes de apoyo personalizado. Sin embargo, no prevé reglas específicas que determinen la forma en que este servicio debe ser financiado y quién es el responsable de asumir los costos que estos suponen. Este vacío normativo causa conflictos entre las instituciones de educación privada, las entidades de educación del orden nacional y territorial y las familias. Estos conflictos obstaculizan el pleno goce y ejercicio del derecho fundamental a la educación inclusiva de los estudiantes con TEA.

110. La presente acción de tutela evidencia la existencia de este vacío normativo, las controversias que causa entre los diferentes actores y responsables de garantizar el derecho a la educación inclusiva, así como y la afectación que supone para el goce y ejercicio del derecho fundamental a la educación de los NNA con TEA o en situación de discapacidad. En efecto, en el trámite de tutela de instancia, así como en sede de revisión, la Secretaría de Educación de Neiva, así como el Ministerio de Educación Nacional, argumentaron que los costos de los docentes de apoyo personalizado deben ser financiados por las instituciones de educación privada, debido a que este servicio constituye un ajuste razonable. En contraste, las instituciones de educación privada, en las que el niño JJCG ha estado matriculado, han sostenido que, en virtud del principio de solidaridad familiar, la financiación de este servicio corresponde a los padres o la red de apoyo del menor o, en su defecto, al Estado. En su criterio, imponer a las instituciones de educación privada la obligación de financiar este tipo de servicios contraría al principio de recuperación de costos previsto en la Ley 115 de 1994 y constituiría una carga desproporcionada, puesto que podría comprometer su estabilidad financiera, habida cuenta del alto costo que la contratación de estos docentes supone. Por su parte, la familia del niño aduce que carece de capacidad económica para asumir los costos del servicio y, por lo tanto, es el Estado, o en su defecto los colegios, quienes deben financiarlo.

111. Por esta razón, la Sala Plena considera que es necesario unificar la jurisprudencia con el propósito de superar este déficit de protección, precaver futuras controversias y armonizar los diferentes derechos e intereses en tensión, a saber: la garantía del derecho a la educación inclusiva y el principio de solidaridad familiar, de un lado, con el principio de recuperación de costos previsto en la Ley 115 de 1994 y la responsabilidad del Estado en la prestación de servicios públicos a los NNA con TEA o en situación de discapacidad, de otro.

112. Unificación de jurisprudencia. La Sala considera que, en virtud del principio de corresponsabilidad en la garantía de la educación inclusiva, previsto en el Decreto 1421 de 2017 y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, la familia, las instituciones de educación privada y el Estado deben concurrir en la financiación de los docentes de apoyo personalizado que el alumno con discapacidad requiera para su pleno desarrollo pedagógico. A continuación, la Sala describe el fundamento constitucional y legal, así como el alcance de las obligaciones de cada uno de estos actores:

113. (i) Familia. La familia o red de apoyo del NNA con diagnóstico de TEA o en situación de discapacidad, matriculado en una institución privada de educación básica -primaria y secundaria- y media, es la primera responsable de asumir los costos de los docentes de apoyo personalizado en aula que el alumno requiere. La responsabilidad de la familia en la asunción de los costos de los docentes de apoyo personalizado en aula se deriva de las obligaciones que la Ley 115 de 1994 le impone a la familia, el principio de solidaridad familiar, así como de la decisión libre y voluntaria de matricular al NNA en una institución educativa privada:

1. %1.1. El artículo 7º de la Ley 115 de 1994 dispone que la familia es “el primer responsable de la educación de los hijos, hasta la mayoría de edad o hasta cuando ocurra cualquier otra clase o forma de emancipación”.

2. %1.2. La Constitución establece que la solidaridad es un principio fundante del Estado Social de Derecho (art. 1º de la CP). El principio de solidaridad impone a todas las personas el deber de “vincul[ar] el propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados”. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, aunque el principio de solidaridad vincula a toda la sociedad, los miembros de la familia tienen un rol preferente que se concreta en deberes sustanciales de asistencia, cuidado y protección. Estos deberes, además, “son considerablemente más exigentes, urgentes y relevantes cuando se trata de asistir o salvaguardar los derechos de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”.

3. %1.3. La Corte Constitucional ha señalado que las familias son libres de escoger la institución educativa en la que desean matricular a un NNA con discapacidad. Sin embargo, ha enfatizado que “quienes, en ejercicio de su libertad, han resuelto confiar la formación e instrucción de sus hijos a establecimientos particulares, [por] preferir la opción de la educación privada, que exige asumir costos, en vez de la pública, que tiene como principio el de la gratuidad, se obligan a remunerar, en virtud de contrato con el ente seleccionado, los servicios que éste haya de prestarles”.

114. Ahora bien, la Sala advierte que el costo de un docente de apoyo personalizado varía dependiendo del diagnóstico específico del estudiante, el número de materias en que requiere asistencia, su correspondiente intensidad horaria, el lugar del territorio en el que se

encuentra y el grado de personalización del acompañamiento. Sin embargo, de acuerdo con la información aportada por la Liga Colombiana de Autismo en el trámite de revisión, el salario bruto de un docente o terapeuta asistencial calculado sobre una base de 180 a 240 horas de trabajo mensual oscila entre los \$2.500.000 y los \$3.500.000. Asimismo, la Relatora del Derecho a la Educación de las Naciones Unidas y la UNICEF han estimado que los costos per cápita de la educación inclusiva son alrededor de 2,5 veces mayores que los de la educación regular (ver párr. 102 supra).

115. Los elevados costos de los docentes de apoyo personalizado en aula para los NNA con TEA o en situación de discapacidad pueden resultar prohibitivos e impedir que el NNA con TEA o en situación de discapacidad sea matriculado en instituciones privadas o se mantenga en ellas. En efecto, es posible que muchas familias no cuenten con la capacidad económica para asumir la financiación de los docentes de apoyo personalizados en el aula que el NNA con TEA en situación de discapacidad requiera. Esto ocurre en aquellos casos en los que sus ingresos no les permiten costear la totalidad del servicio o hacerlo implicaría sacrificios desproporcionados e irrazonables que afectarían su calidad de vida.

116. En criterio de la Sala Plena, la falta de capacidad económica de las familias no puede constituir una barrera absoluta para que los NNA en situación de discapacidad sean matriculados o se mantengan en instituciones de educación privada. Esto, por al menos tres razones:

1. %1.1. La accesibilidad económica es un componente esencial del derecho fundamental a la educación inclusiva, tanto en instituciones de educación públicas como privadas. La accesibilidad económica exige que la enseñanza sea asequible para los alumnos con discapacidad en todos los niveles y no imponga costos directos o indirectos adicionales que sean prohibitivos.

2. %1.2. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y el Comité CDPD la implementación de ajustes razonables en el entorno escolar para las personas en situación de discapacidad no puede acarrear costos adicionales para los NNA que impongan una carga desproporcionada para el responsable o los garantes del derecho a la educación inclusiva.

3. %1.3. No es constitucionalmente admisible que, en estos casos, las familias sean forzadas a trasladar al NNA con TEA a una institución de educación pública. La Corte Constitucional y

el Comité CDPD han sostenido que el Estado y la sociedad en su conjunto deben evitar la segregación social en el acceso a la educación y “velar por que las personas con discapacidad puedan acceder a la enseñanza en instituciones académicas públicas y privadas en igualdad de condiciones con las demás”. Por lo demás, el cambio abrupto del entorno escolar de un NNA con TEA puede obstaculizar su desarrollo educativo y constituir un retroceso en su proceso de integración social.

117. En tales términos, la Sala Plena concluye que la Constitución no permite que la falta de capacidad económica sea una barrera absoluta para que los NNA con TEA sean matriculados o se mantengan estudiando en instituciones privadas de educación básica -primaria y secundaria- y media. En aquellos casos en los que se compruebe que la familia o red de apoyo del NNA carece de capacidad económica para asumir la totalidad del costo del docente de apoyo personalizado que el estudiante requiere, la institución de educación privada debe concurrir a su financiación, conforme a las reglas que se describen a continuación.

118. (ii) Institución de educación privada. Las instituciones de educación privada están obligadas a implementar los ajustes razonables que los estudiantes con TEA o en situación de discapacidad requieran para el pleno goce y ejercicio del derecho a la educación en condiciones de igualdad. Los docentes de apoyo personalizado en aula constituyen ajustes razonables que deben ser implementados siempre que exista un concepto técnico que compruebe que el estudiante las requiere o en el marco de la construcción del PIAR se concluya que el servicio es necesario. En aquellos casos en los que las familias o red de apoyo del estudiante con TEA no cuenten con la capacidad económica para financiar la totalidad del costo de este servicio, las instituciones de educación privada deben concurrir en la garantía de prestación de este servicio.

119. Las instituciones de educación privada pueden garantizar la prestación del servicio mediante los docentes de apoyo que ya tengan contratados para atender a otros estudiantes con o sin discapacidad. Esto es así porque, como se expuso, la asignación de docentes de apoyo personalizado permanente debe ser excepcional puesto que, en principio, es más conveniente para la autonomía e independencia del estudiante y eficiente para el fortalecimiento de los procesos de inclusión, que un mismo docente pueda atender a muchos alumnos, con o sin discapacidad. Por lo demás, es perfectamente posible que, conforme a las necesidades de cada estudiante, un mismo docente especializado de apoyo pueda brindar

apoyos, con diferentes niveles de personalización, a los estudiantes con TEA o en situación de discapacidad en diversos espacios y asignaturas de la jornada escolar. Esto puede ocurrir, por ejemplo, en aquellos casos en los que el estudiante con TEA requiere acompañamiento tan sólo en algunas asignaturas.

120. Ahora bien, puede ocurrir que la institución de educación privada no cuente con docentes especializados que puedan garantizar el apoyo a los alumnos con TEA o en situación de discapacidad, en las condiciones e intensidad horaria requerida. En criterio de la Sala, en estos casos la institución de educación privada tiene la obligación de (i) adelantar todas las gestiones tendientes a la contratación del docente y (ii) debe concurrir a la financiación de la porción del costo que la familia o red de apoyo del estudiante con TEA no está en la capacidad económica de asumir. En criterio de la Sala Plena, esta obligación se deriva de: (a) el artículo 2.3.3.5.2.2.3. del Decreto 1421 de 2017, el cual dispone que “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” (subrayado fuera del texto); (b) la especial responsabilidad social de las instituciones de educación privada como prestadoras de un servicio público con función social; (c) la especial protección constitucional de la que son titulares las NNA con TEA o en situación de discapacidad y (d) el principio de eficacia horizontal de los derechos fundamentales, conforme al cual los derechos fundamentales tienen un “efecto de irradiación” que se extiende a todo el ordenamiento jurídico y, por tanto, son obligatorios y aplicables en las relaciones jurídicas privadas.

121. Las instituciones de educación privada pueden cumplir con la obligación de financiar la porción del docente de apoyo personalizado que la familia o red de apoyo del estudiante no está en capacidad de asumir por medio de: (a) recursos propios o (b) mediante el incremento de las matrículas, pensiones y pagos periódicos que cobra al resto de los estudiantes.

122. Primero. La Sala Plena resalta que las instituciones de educación privada están facultadas, pero no obligadas a financiar estos costos con recursos propios. Esto es así, porque conforme al artículo 333 de la Constitución, las instituciones de educación privada son titulares del derecho a la libertad de empresa. Por su parte, el artículo 202 de la Ley 115 de 1994 dispone que las instituciones de educación privada tienen derecho a “la recuperación de costos incurridos” en la prestación del servicio público de educación. En este

sentido, la Corte Constitucional ha desarrollado una sólida y pacífica línea jurisprudencial “encaminada a propiciar una relación de equilibrio entre la protección del derecho fundamental a la educación prestado por particulares y la garantía del derecho de libertad de empresa de éstos, que comprende, entre otras cosas, el derecho de lograr una legítima remuneración económica con ocasión de la prestación de ese servicio”. En este sentido, ha reconocido y protegido el derecho que “recae sobre las instituciones educativas privadas de recibir una remuneración o contraprestación por el servicio que prestan”, el cual busca “evitar [su] desequilibrio financiero”. En criterio de la Sala, el derecho a la libertad de empresa y el principio de recuperación de costos implica que las instituciones privadas de educación no están obligadas a financiar con recursos propios el costo de los docentes de apoyo personalizado en aula que los NNA requieran.

123. Segundo. Las instituciones de educación privada están facultadas para financiar la porción del costo del docente de apoyo personalizado que la familia no puede asumir, por medio del incremento de las matrículas, pensiones o cobros periódicos que están a cargo de las otras familias vinculadas al colegio mediante un contrato educativo o todo aquel que se responsabilice de sufragar la matrícula de los demás estudiantes. En criterio de la Sala, esta facultad encuentra sustento en el artículo 202 de la Ley 115 de 1994, así como en diversas disposiciones del Decreto 1075 de 2015.

124. Al respecto, la Sala resalta que el inciso 1º del artículo 202 de la Ley 115 de 1994 confiere a las instituciones de educación privada la facultad de fijar las tarifas de las matrículas, pensiones y cobros periódicos. En el mismo sentido, el artículo 2.3.2.1.7 del Decreto 1075 de 2015 prevé que “con la licencia de funcionamiento se autoriza al establecimiento educativo privado para que aplique las tarifas de matrícula, pensiones y cobros periódicos presentados en la propuesta aprobada”. A su turno, el artículo 2.3.2.2.1.1. ejusdem prescribe que “[l]os establecimientos educativos privados que ofrezcan la educación formal en cualquiera de sus niveles, preescolar, básica y media, serán autorizados para la aplicación de tarifas de matrículas, pensiones y cobros periódicos, originados en la prestación del servicio educativo”. Por su parte, el inciso 2º del artículo 202 de la Ley 115 de 1994 dispone que para el cálculo de tarifas se deberán tener en cuenta, entre otros, los siguientes criterios: (i) la recuperación de costos incurridos en el servicio, (ii) la razonable remuneración a la actividad empresarial y (iii) “los principios de solidaridad social o redistribución económica para brindar mejores oportunidades de acceso y permanencia en el servicio a los

usuarios de menores ingresos” (subrayado fuera del texto).

125. Por otra parte, la Sala considera que la posibilidad de que una parte de los costos de los docentes de apoyo personalizado que los NNA con TEA requieran sean trasladados a las familias o responsables del pago de las matrículas de otros estudiantes, no es arbitraria, sino que por el contrario desarrolla valiosos principios constitucionales. De un lado, el principio de solidaridad y la especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad implican que el Estado, la familia y la sociedad en su conjunto deben concurrir en la garantía de los derechos fundamentales de estos sujetos. La remoción de las barreras y obstáculos para la plena inclusión de las personas en situación de discapacidad es una responsabilidad de la sociedad en su conjunto.

126. Por otra parte, la Sala resalta que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la educación inclusiva es un derecho de todos los estudiantes, no sólo de aquellas que se encuentran en situación de discapacidad. Esto, porque la diversidad en el sistema educativo potencia las capacidades de todos los alumnos, contribuye a “enriquecer las formas de enseñar y aprender”, fomenta “valores recíprocos de respeto y comprensión” y es un instrumento esencial para la construcción de una sociedad más justa, genuinamente pluralista e incluyente en la que “todos los alumnos se sientan valorados, respetados, incluidos y escuchados”. En este sentido, la presencia de estudiantes con TEA en las instituciones de educación privada constituye un beneficio -no una carga- para todos los estudiantes y la comunidad académica en su conjunto.

127. En tales términos, en aquellos casos en los que exista concepto técnico o médico, que determine que el NNA con TEA o en situación de discapacidad requiere de un docente de apoyo personalizado para su pleno desarrollo educativo, la institución educativa privada deberá:

1. %1.1. Formular el PIAR del estudiante, el cual deberá integrar la prestación del servicio a cargo del docente de apoyo personalizado del estudiante.
2. %1.2. Informar a la familia o red de apoyo del estudiante si, en el marco del programa de educación inclusiva del establecimiento, cuenta con docentes de apoyo que puedan prestar el servicio en las condiciones que el estudiante lo requiere. El establecimiento educativo y la familia podrán llegar a un acuerdo para que los docentes con los que cuente el colegio

presten el servicio de acompañamiento al NNA con TEA o en situación de discapacidad.

3. %1.3. En caso de que no se cuente con docentes de apoyo que puedan prestar el servicio, la institución educativa privada deberá (i) adelantar las gestiones para determinar el costo del servicio y (ii) acordar de buena fe con la familia o red de apoyo el esquema de financiación. La Sala resalta que, por regla general, la responsabilidad preferente de la financiación del docente de apoyo personalizado está a cargo de la familia o red de apoyo del estudiante. En caso de que la familia o red de apoyo demuestre que carece de la capacidad económica para asumir el costo del servicio en su integridad, el colegio deberá concurrir a la financiación del servicio. Lo anterior, mediante recursos propios, o por medio del incremento de las matrículas, pensiones y pago periódicos que cobra al resto de los estudiantes.

4. %1.4. Una vez acordado el esquema de financiación del servicio, el establecimiento educativo deberá llevar a cabo las gestiones para la contratación del docente de apoyo personalizado y su implementación en el marco del PIAR.

128. Ahora bien, la Sala advierte que la forma en la que las instituciones de educación privada pueden recuperar el costo de los docentes de apoyo personalizado en aula, que la familia o red de apoyo del estudiante con TEA o en situación de discapacidad no esté en capacidad de asumir, no está regulada. Además, pueden existir algunos obstáculos normativos y reglamentarios para que estas instituciones puedan incrementar el valor de las matrículas, pensiones y cobros periódicos con el propósito de financiar, de forma parcial, los docentes de apoyo personalizado que sus estudiantes con discapacidad o necesidades especiales requieran. Esto es así, por las siguientes tres razones:

128.1 El derecho de las instituciones de educación privada a fijar y/o modificar las pensiones y cobros periódicos originados en la prestación del servicio educativo no es absoluto o ilimitado. Este derecho debe ejercerse en el marco de un modelo de libertad regulada, vigilada o controlada. El inciso segundo del artículo 202 de la Ley 115 de 1994 dispone que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional, reglamentará y autorizará el establecimiento o reajuste de tarifas de matrículas, pensiones y cobros periódicos. En este sentido, prevé que existirán tres regímenes tarifarios sujetos a diferentes reglas:

Regímenes tarifarios

Libertad regulada

Los establecimientos que se ajusten a los criterios fijados por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional, “sólo requieren para poner en vigencia las tarifas, comunicarlas a la autoridad competente con sesenta (60) días calendario de anticipación, acompañadas del estudio de costos correspondiente. Las tarifas así propuestas podrán aplicarse, salvo que sean objetadas”.

Libertad vigilada

Los diferentes servicios que ofrece un establecimiento serán evaluados y clasificados en categorías por el Ministerio de Educación Nacional, en cuyo caso las tarifas “entrarán en vigencia sin otro requisito que el de observar los rangos de valores preestablecidos para cada categoría de servicio, por la autoridad competente”.

Régimen controlado

La autoridad competente “fija las tarifas al establecimiento educativo privado, bien por sometimiento voluntario de éste o por determinación del Ministerio de Educación Nacional, cuando lo considere necesario para evitar abusos del régimen de libertad”.

128.2 El artículo 203 de la Ley 115 de 1994 prescribe que los establecimientos educativos “no podrán exigir en ningún caso, por sí mismos, ni por medio de las asociaciones de padres de familia, ni de otras organizaciones, cuotas en dinero o en especie, bonos, donaciones en dinero o en especie, aportes a capital o tarifas adicionales a las aprobadas por concepto de matrículas, pensiones y cobros periódicos”.

128.3 La Sala reconoce que, el 30 de septiembre de 2023, el Ministerio de Educación Nacional expidió la Resolución 17821 de 2023 “por medio de la cual se establecen los parámetros para la fijación de las tarifas de matrícula, pensiones y cobros periódicos del servicio de educación preescolar, básica y media prestado por los establecimientos educativos de carácter privado para el año escolar que inicia en el 2024”. El artículo 3.4 de esta resolución autoriza que las instituciones educativas privadas incrementen sus tarifas en un 0.25% para implementar estrategias de educación inclusiva. No obstante, en criterio de la Sala, habida cuenta del alto costo de los docentes de apoyo personalizado, este porcentaje

podría ser insuficiente para financiar los apoyos que los estudiantes con TEA requieren. Esto implicaría que la institución educativa privada quedaría obligada a asumir el excedente, lo cual, por lo menos en algunas circunstancias, podría comprometer el equilibrio financiero del establecimiento.

129. En este sentido, con el propósito de superar este vacío normativo, precaver futuros litigios, proteger la libertad de empresa de los establecimientos educativos y garantizar el derecho a la educación inclusiva de los NNA con TEA o en situación de discapacidad, la Sala exhortará al Ministerio de Educación Nacional para que, en ejercicio de la competencia prevista en el último inciso del artículo 202 de la Ley 115 de 1994 y, con fundamento en su obligación de garantizar los procesos de inclusión educativa, regule los mecanismos de financiación de los ajustes razonables personalizados en las instituciones de educación privada, que los estudiantes en situación de discapacidad requieran para el pleno goce y ejercicio del derecho fundamental a la educación inclusiva. Asimismo, exhortará al Gobierno nacional a que, en el marco de sus competencias, diseñe y adopte medidas o incentivos tributarios, económicos o de cualquier naturaleza que promuevan la implementación de estrategias para fortalecer la educación inclusiva en instituciones de educación privada.

130. (iii) El Estado. El Decreto 1421 de 2017 dispone que corresponde al Ministerio de Educación (a) dictar los lineamientos normativos, administrativos, pedagógicos y técnicos para la educación inclusiva, (b) brindar asistencia técnica a las entidades territoriales certificadas en la atención de las personas en situación de discapacidad y la elaboración de los Planes de Implementación Progresiva (PIP) del decreto y (c) diseñar y hacer seguimiento a los indicadores de la educación inclusiva. De otro lado, prevé que las entidades territoriales, a través de las secretarías de educación, deben, entre otras, (a) definir la estrategia de atención educativa de las personas con discapacidad y su plan progresivo de implementación, (b) gestionar los ajustes razonables requeridos por las instituciones educativas públicas para garantizar de manera gradual la atención educativa de las personas en situación de discapacidad, (c) definir y gestionar, desde el inicio del año escolar, el personal de apoyo requerido y (d) articular con la secretaría de salud los procesos de diagnóstico, valoración y atención que requieran los estudiantes con discapacidad y, por último, (e) fortalecer la capacidad de los establecimientos educativos para adelantar procesos de escuelas de familias y otras estrategias que vinculen a las familias al proceso de formación de los estudiantes con discapacidad.

131. La Sala advierte que el Decreto 1421 de 2017 no impone al Ministerio Nacional ni a las entidades territoriales la obligación de financiar los ajustes razonables para la educación inclusiva en instituciones de educación privada. Por otro lado, el artículo 46 de la Ley 115 de 1994 dispone que “[l]os Gobiernos Nacional y de las entidades territoriales podrán contratar con entidades privadas los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos necesarios para la atención de las personas a las cuales se refiere este artículo, sin sujeción al artículo 8° de la Ley 60 de 1993 hasta cuando los establecimientos estatales puedan ofrecer este tipo de educación”. Esto implica que, si existen instituciones de educación pública que tengan la capacidad de garantizar el derecho a la educación inclusiva del alumno en situación de discapacidad y, en concreto, puedan adoptar los ajustes razonables que este requiere, no es posible que el Estado tercerice ese servicio con un privado y traslade recursos públicos a dichos efectos. Al respecto, son relevantes las sentencias T-443 de 2004 y T-974 de 2010. En estas decisiones, este tribunal consideró que en los casos en que las entidades territoriales certificadas en educación no contaran con instituciones educativas públicas en condiciones de garantizar el derecho a la educación inclusiva a NNA con discapacidad, debían contratar con una institución privada la prestación del servicio educativo con cargo a recursos públicos, hasta tanto el Estado estuviera en condición de garantizarlo por medio de una institución pública.

132. En tales términos, la Sala concluye que la financiación con cargo a los recursos públicos de los docentes de apoyo personalizado en aula para NNA con TEA, o en situación de discapacidad, que están matriculados en instituciones educativas privadas, es una medida de última ratio y está supeditada al cumplimiento de estrictos requisitos legales y jurisprudenciales. Las entidades territoriales sólo podrán concurrir a la financiación si (i) la familia no cuenta con capacidad económica para pagar la totalidad del servicio, (ii) la institución educativa privada no puede recuperar el costo conforme a las reglas previstas en la sección anterior y el pago del servicio constituye una carga desproporcionada o puede comprometer de forma grave su estabilidad financiera y (iii) no existen instituciones de educación pública que puedan garantizar la prestación del servicio de educación inclusiva y la asignación del docente de apoyo personalizado en las condiciones que el estudiante lo requiera conforme al PIAR.

133. Síntesis de las reglas. La siguiente tabla sintetiza las reglas de unificación en relación con la financiación de los docentes de apoyo personalizado en aula para los NNA con TEA, o

en situación de discapacidad, que están matriculados en instituciones privadas de educación básica -primaria y secundaria- y media:

Docentes de apoyo personalizada para estudiantes con TEA o en situación de discapacidad en instituciones de educación privada

1. 1. Las instituciones de educación privada están obligadas a implementar los ajustes razonables que los estudiantes con TEA o en situación de discapacidad requieran para el pleno goce y ejercicio del derecho a la educación en condiciones de igualdad. Los docentes de apoyo personalizado en aula constituyen ajustes razonables que deben ser implementados siempre que exista un concepto médico o técnico que compruebe que el estudiante las requiere o en el marco de la construcción del PIAR se concluya que el servicio es necesario para el adecuado desarrollo de su plan de estudios.

2. 2. La asignación de docentes de apoyo personalizado debe ser excepcional puesto que, en principio, es más conveniente para la autonomía e independencia del estudiante y eficiente para el fortalecimiento de los procesos de inclusión, que un mismo docente de apoyo pueda atender a muchos alumnos, con o sin discapacidad.

3. 3. En aquellos casos en los que exista concepto técnico o médico que evidencie que el NNA con TEA o en situación de discapacidad requiere de un docente de apoyo personalizado para su pleno desarrollo educativo, la institución educativa privada deberá:

i. (i) Formular y/o adecuar el PIAR del estudiante, el cual deberá integrar la prestación del servicio a cargo del docente de apoyo personalizado del estudiante.

ii. (ii) Informar a la familia o red de apoyo del estudiante si, en el marco del programa de educación inclusiva del establecimiento, cuenta con docentes de apoyo que puedan prestar el servicio en las condiciones que el estudiante lo requiere. El establecimiento educativo y la familia podrán llegar a un acuerdo para que los docentes con los que cuente el colegio presten el servicio de acompañamiento al NNA con TEA o en situación de discapacidad.

iii. (iii) En caso de que no se cuente con docentes de apoyo que puedan prestar el servicio, la institución educativa privada deberá (a) adelantar las gestiones para determinar el costo del servicio y (b) acordar de buena fe con la familia o red de apoyo el esquema de financiación.

4. La responsabilidad preferente de la financiación del docente de apoyo personalizado está a cargo de la familia o red de apoyo del estudiante. La responsabilidad de la familia en la asunción de los costos de los docentes de apoyo personalizado en aula se deriva de (i) el artículo 7º de la Ley 115 de 1994, (ii) el principio de solidaridad familiar y (iii) la decisión libre y voluntaria de matricular al NNA en una institución educativa privada, en la que el servicio de educación no es gratuito.

5. La falta de capacidad económica de las familias o red de apoyo para asumir el costo del docente de apoyo personalizado no puede constituir una barrera absoluta para que los NNA en situación de discapacidad sean matriculados o se mantengan en instituciones de educación privada. No es constitucionalmente admisible que, en estos casos, las familias se vean obligadas a trasladar al NNA con TEA a una institución de educación pública, pues esto puede conducir a la segregación y exclusión de los NNA con TEA o en situación de discapacidad y afectar sus derechos. En estos casos, la institución de educación privada debe concurrir a la financiación del servicio.

6. La institución de educación privada debe contribuir a la financiación del servicio mediante recursos propios, o por medio del incremento de las matrículas, pensiones y pagos periódicos que cobra al resto de los estudiantes.

7. Una vez acordado el esquema de financiación del servicio con la familia o red de apoyo del estudiante con TEA o en situación de discapacidad, el establecimiento educativo deberá llevar a cabo las gestiones para la contratación del docente de apoyo personalizado y su implementación en el marco del PIAR.

5.2.5. Caso concreto

i. (i) Posiciones de las partes

134. Posición de la accionante. La señora CG, en representación de su hijo, sostiene que la Secretaría de Educación de Neiva vulneró el derecho fundamental a la educación inclusiva del niño al negar la solicitud de asignar un acompañante sombra o docente de apoyo personalizado en el aula. Esto, porque, la neuropsicopedagoga tratante conceptuó que su hijo requería “acompañamiento, supervisión y apoyo permanente durante las clases de parte del profesor o profesionales de apoyo con los que cuente la institución educativa”. Agrega que, a

su juicio, el Protocolo Clínico para el Diagnóstico, tratamiento y Ruta de Atención Integral de Niños y Niñas con Trastornos del Espectro Autista proferido por el MSPS en 2015 prevé “la opción terapéutica de análisis conductual aplicado, ABA, en personas con diagnóstico de TEA”. Además, según la accionante, el Decreto 1421 de 2017 exige a las instituciones educativas realizar el PIAR “para caracterizar pedagógicamente al estudiante y así saber qué tipo de apoyos requiere para su participación y aprendizaje en un aula regular”. Por último, argumenta que de acuerdo con la Convención de Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la sentencia T-170 de 2019, “bajo ninguna circunstancia la oferta pública puede apoyar u ofertar una educación especializada o en un centro exclusivo para personas con discapacidad”.

135. Posición de la accionada. La Secretaría de Educación de Neiva sostiene que carece de legitimación en la causa por pasiva y, en todo caso, de no ser así, asegura que no vulneró los derechos fundamentales del niño. Argumenta que la pretensión de la accionante escapa a su ámbito de competencia, dado que, de acuerdo con el artículo 153 de la Ley 115 de 1994 su competencia se circunscribe a la prestación del servicio educativo en instituciones educativas públicas y a la administración del personal docente y administrativo de las mismas. Resalta que en las instituciones educativas privadas dicha competencia está en cabeza del rector. Afirma que no está facultada para designarle un docente o acompañante sombra al accionante, porque de acuerdo con la Ley 715 de 2001, el Decreto 1075 de 2015, el Decreto 2105 de 2017 y el Decreto 1421 de 2017, solo tiene permitido financiar tres tipos de docentes: de aula, orientadores y de apoyo pedagógico, para que presten sus servicios en las instituciones educativas oficiales de su jurisdicción. Con todo, cuestiona que la prueba cognitiva de la neuropsicopedagoga tratante no “contempla como recomendación un docente o apoyo sombra como lo menciona la accionante, de ahí que sería imprescindible que por parte de la EPS del menor se determine la pertinencia e idoneidad del servicio de acompañamiento terapéutico en el aula mediante un docente sombra” como fue ordenado en el caso de la sentencia T-318 de 2014.

137. Por su parte, el colegio HAM, en el que el niño se encuentra matriculado actualmente, sostiene que los padres del niño deben “solicitar acompañamiento de profesional de apoyo terapéutico en el aula” personalizado al Estado y que “el costo del servicio debe ser contratado y asumido por [estos], con profesionales externos a la institución”. Además, indica que dicha institución cuenta con 348 estudiantes en total, de los cuales 36 tienen

necesidades educativas especiales. De estos últimos, algunos requieren acompañamiento de profesionales de apoyo que, en todo caso, son contratados por los padres de familia.

() Análisis de la Sala

138. La Sala Plena considera que los colegios GCNN y HAM, así como la Secretaría de Educación de Municipal de Neiva, vulneraron los derechos fundamentales a la educación inclusiva y a la igualdad del niño JJCG. Esto, por las siguientes tres razones:

139. Primero. El GCNN vulneró el derecho a la educación inclusiva del niño JJCG, al informar a la familia que el servicio de apoyo en aula que este requería era un servicio de salud que debía ser suministrado por la EPS.

140. La Sala reitera que los docentes de apoyo personalizado en aula constituyen ajustes razonables que forman parte del derecho fundamental a la educación inclusiva. En este sentido, las instituciones de educación básica -primaria y secundaria- y media tienen la obligación de asignar dichos docentes siempre que exista un concepto médico o técnico que compruebe que el estudiante las requiere o, en el marco de la construcción del PIAR, se concluya que el servicio es necesario para el adecuado desarrollo de su plan de estudios. La denegación injustificada de este tipo de ajustes razonables constituye un acto de discriminación por motivos de discapacidad. Por lo demás, la Sala reafirma que estos docentes de apoyo se diferencian de los tutores sombra en ambiente natural por su finalidad: los docentes de apoyo pedagógico en aula tienen una finalidad prevalentemente educativa y pedagógica, mientras que los tutores sombra están dirigidos a la prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación en salud.

141. La Sala considera que, en este caso, las pruebas que reposan en el expediente demuestran que el servicio de apoyo o acompañamiento que el niño JJCG requería era una prestación -ajuste razonable- adscrita al derecho a la educación, en tanto tenía una finalidad prevalentemente educativa y pedagógica; no de prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación integral en salud. La prueba cognitiva que fue llevada a cabo por LCGC, psicóloga neuropsicopedagoga de la IPS Aprender, el 7 de julio de 2021, indica que es recomendable que el estudiante “mant[uviera] vinculación al contexto escolar en el aula regular en una institución educativa que maneje programas de inclusión escolar, con un esquema de adaptaciones curriculares y flexibilidad pedagógica teniendo en cuenta sus

[necesidades educativas especiales], lo que le permitirá consolidar habilidades pedagógicas básicas, desarrollo social y emocional”. Por su parte, conforme al PIAR que diseñó el HAM, el estudiante requiere un apoyo terapéutico y pedagógico con el propósito de lograr mejores resultados en “las asignaturas de Lengua Castellana, Matemáticas, Plan Lector y Ciencias Sociales”. No existe ninguna prueba en el expediente que sugiera que el apoyo que el niño JJCG requería tenga como objeto la atención en salud.

142. El GCNN desconoció que el docente de apoyo que el niño JJCG requería constituía un ajuste razonable que formaba parte del ámbito de protección del derecho a la educación inclusiva y, por lo tanto, debía ser prestado por el sector de educación. Esto, porque, a pesar de que la prueba cognitiva indicaba que el niño requería un docente de apoyo pedagógico, se negó a asignar el acompañamiento con fundamento en que el servicio constituía una prestación de salud que la EPS debía suministrar. Por esta razón, informó que, en el marco de la construcción del PIAR, acordó con los padres que estos harían “acompañamiento al niño mientras se brinda una solución por parte de la EPS”. No obstante, la Corte advierte que la conclusión del colegio GCNN, en el sentido de que el servicio que el niño requería era una prestación de salud, no estaba soportada en ningún estudio técnico o concepto médico. En el PIAR no se hace referencia a ningún estudio ni concepto que haya determinado que el servicio requerido tenía una finalidad de prevención, diagnóstico, o rehabilitación en salud. Por el contrario, parecía estar basada en una concepción rehabilitadora de las necesidades especiales de los estudiantes en situación de discapacidad.

143. La Sala reitera y reafirma que el modelo de educación inclusiva está fundado en el “enfoque social de la discapacidad”, conforme al cual la discapacidad es una “desventaja o restricción de actividad, causada por la organización social”, no del individuo. En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado que las desventajas o limitaciones que parecieran tener las personas en situación de discapacidad “no tienen origen en su condición personal, física o mental, sino en la incapacidad de la sociedad para garantizar espacios y servicios para todas las personas con independencia de sus contingencias particulares”. Los actos que están basados en el modelo rehabilitador, que ven en la discapacidad una limitación de salud y que, con base en esa concepción, deniegan ajustes razonables a los estudiantes con TEA o en situación de discapacidad en el entorno educativo, constituyen discriminación por razón de discapacidad, profundizan la marginalización social de esta población y obstaculizan el proceso de inclusión educativa.

144. En este caso, la Sala considera que, al desconocer la naturaleza del servicio que el niño JJCG requería y concluir injustificadamente que se trataba de un servicio de salud, el GCNN no sólo desconoció el derecho a la educación inclusiva del niño al impedir que se adoptaran los ajustes razonables adecuados que garantizaran su pleno desarrollo educativo, sino que además violó su derecho a la igualdad y a la no discriminación al ver sus necesidades especiales como limitaciones físicas o cognitivas que debían ser atendidas por el sector salud.

145. Segundo. La Secretaría de Educación de Neiva violó el derecho a la educación inclusiva al incumplir sus obligaciones de asesoría y prestación de asistencia técnica en los procesos de inclusión educativa de las personas en situación de discapacidad. La Sala reconoce que las secretarías de educación no tienen la obligación constitucional y legal de implementar ajustes razonables en las instituciones de educación privada. Esta obligación corresponde a las instituciones de educación privada. Sin embargo, la Sala resalta que el literal (b) del artículo 2.3.3.5.2.3.1 del Decreto 1421 de 2017 impone a las secretarías de educación, entre otras, dos obligaciones relacionadas con la garantía del derecho a la educación inclusiva de los estudiantes en situación de discapacidad: (i) “[a]sesorar a las familias de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad sobre la oferta educativa disponible en el territorio y sus implicaciones frente a los apoyos” y (ii) “[p]restar asistencia técnica y pedagógica a los establecimientos educativos públicos y privados en lo relacionado con el ajuste de las diversas áreas de la gestión escolar, para garantizar una adecuada atención a los estudiantes matriculados y ofrecerles apoyos requeridos, en especial en la consolidación de los PIAR”.

146. En criterio de la Sala Plena, la Secretaría de Educación de Neiva desconoció estas obligaciones en la respuesta al derecho de petición de 16 de septiembre de 2021 que la madre del niño formuló. Al respecto, la Sala observa que:

1. %1.1. De un lado, la Secretaría de Educación de Neiva desconoció el deber de asesoría porque señaló, equivocadamente, que el servicio de apoyo de docente en aula que la madre solicitaba era una prestación de salud y, por lo tanto, no era responsabilidad del sector educativo. Lo anterior, a pesar de que, como se expuso, las pruebas que obran en el expediente demuestran que el niño JJCG requería un docente de apoyo personalizado en aula, el cual tenía una finalidad prevalentemente educativa. Esta respuesta, además, colocó al niño JJCG y su familia en una situación de bloqueo institucional y limbo jurídico que

obstaculizó el derecho a la educación inclusiva. Lo anterior, debido a que, en días anteriores, (i) el Colegio GCNN había asegurado que el servicio debía ser suministrado por la EPS y (ii) la EPS le había informado a la madre que el acompañamiento que el niño requería era responsabilidad del sector educativo. Al obtener respuestas contradictorias por parte de las entidades y actores de los sectores de educación y salud y no recibir asesoría idónea por parte de la Secretaría de Educación, la madre del niño JJCG se vio obligada a presentar la acción de tutela.

2. %1.2. De otro lado, la Secretaría de Educación de Neiva también incumplió el deber de brindar asistencia técnica para los procesos de inclusión. Esto, porque en la respuesta al derecho de petición se limitó a señalar que el servicio que la madre solicitaba no estaba en el PIAR. Sin embargo, no brindó ningún servicio de acompañamiento o asistencia al establecimiento educativo ni a la familia con el propósito de garantizar que se llevaran a cabo los ajustes curriculares que el niño JJCG requería para su pleno desarrollo educativo.

147. Tercero. El Colegio HAM, en el que el niño se encuentra matriculado actualmente, también desconoció el derecho fundamental a la educación inclusiva. La Sala advierte que esta institución reconoció que el niño requería un docente de apoyo personalizado en el aula en tres materias (Lengua Castellana, Matemáticas, Plan Lector y Ciencias Sociales) y que este servicio constituía un ajuste razonable que debía ser implementado en el marco del PIAR. Sin embargo, el Colegio HAM no adelantó ninguna gestión tendiente a su implementación, por el contrario, trasladó esta carga a la familia, lo cual obstaculizó el pleno goce y ejercicio del derecho a la educación inclusiva del niño JJCG.

148. La Sala Plena reitera que, en aquellos casos en los que exista concepto técnico o médico que demuestre que el NNA con TEA o en situación de discapacidad requiere de un docente de apoyo personalizado para su pleno desarrollo educativo, la institución educativa privada deberá: (i) formular y/o adecuar el PIAR del estudiante, el cual deberá integrar la prestación del servicio a cargo del docente de apoyo personalizado del estudiante e (ii) informar a la familia o red de apoyo del estudiante si, en el marco del programa de educación inclusiva del establecimiento, cuenta con docentes de apoyo que puedan prestar el servicio en las condiciones que el estudiante lo requiere. En caso de que no se cuente con docentes de apoyo que puedan prestar el servicio, la institución educativa privada deberá adelantar las gestiones para contratar y designar el docente de apoyo personalizado. La Sala advierte que,

en estos casos, no es posible que la institución educativa privada traslade a la familia la carga de adelantar las gestiones tendientes a buscar y contratar el docente de apoyo personalizado, puesto que la obligación de la implementación de este tipo de ajustes curriculares está a cargo de los establecimientos de educación, tanto públicos como privados. Lo anterior, sin perjuicio de que la familia pueda y deba participar activamente en este proceso, de acuerdo con las obligaciones previstas en el artículo 2.3.3.5.2.3.12. del Decreto 1421 de 2017.

149. Ahora bien, la Sala Plena reconoce que la responsabilidad preferente de la financiación del docente de apoyo personalizado está a cargo de la familia o red de apoyo del estudiante. Por esta razón, una vez la institución encuentre el docente, será la familia quien, por regla general, deberá asumir su costo. Sin embargo, la falta de capacidad económica de las familias o red de apoyo para asumir el costo del docente de apoyo personalizado no puede constituir una barrera absoluta para que los NNA en situación de discapacidad sean matriculados o se mantengan en instituciones de educación privada. Por esta razón, si la familia manifiesta y prueba que no cuenta con los recursos para financiar la totalidad del valor del docente de apoyo personalizado, la institución de educación privada debe contribuir al cubrimiento del costo del servicio y acordar, de buena fe, un esquema de financiación compartido con la familia o red de apoyo. El porcentaje del servicio que la familia no esté en capacidad de pagar deberá ser asumido por la institución educativa, quien en todo caso podrá recuperar su costo por medio del incremento de las matrículas, pensiones y cobros periódicos del resto de estudiantes. En este sentido, no es constitucionalmente admisible que, ante la falta de capacidad económica, (i) la institución educativa se niegue a implementar el ajuste razonable y (ii) las familias se vean obligadas a trasladar al NNA con TEA a una institución de educación pública, puesto que esto puede conducir a la segregación y exclusión de los NNA con TEA o en situación de discapacidad y obstaculizar su proceso de inclusión.

150. El Colegio HAM incumplió con estas obligaciones. En efecto, la Sala advierte que la institución educativa se limitó a diseñar el PIAR y a informar a la familia que el niño “no ha alcanzado los aprendizajes básicos para dominar temáticas específicas del nivel preescolar”, por lo que “para que pueda seguir con su grupo etario se necesita fortalecer las habilidades lectoescritoras mínimas y habilidades matemáticas”. Asimismo, solicitó a los padres contratar un “acompañamiento de profesional de apoyo terapéutico en el aula” para “las

asignaturas de Lengua Castellana, Matemáticas, Plan Lector y Ciencias Sociales”. No obstante, el Colegio HAM (i) no adelantó las gestiones tendientes a contratar y determinar el costo del docente de apoyo personalizado y (ii) no intentó llegar a un acuerdo en relación con la financiación del servicio, a pesar de que la familia manifestó no contar con la capacidad económica para asumir la totalidad del costo. En efecto, en el trámite de revisión informó a la Corte que “desconoce el costo estimado de un profesional de apoyo terapéutico, debido a que la Institución Educativa no ofrece este servicio”, y enfatizó que, en todo caso, “el costo del servicio debe ser contratado y asumido por los padres de familia, con profesionales externos a la institución”.

151. Conclusión. En síntesis, la Sala Plena reitera y reafirma que el modelo de educación inclusiva parte de la premisa de que la presencia de estudiantes con diferentes capacidades en las aulas, con o sin discapacidad, potencia el desarrollo de todos los alumnos, contribuye a enriquecer las formas de enseñar y aprender, fomenta valores recíprocos de respeto y comprensión y es un instrumento esencial para la construcción de una sociedad más justa, genuinamente pluralista e incluyente en la que todos los alumnos se sientan valorados, respetados, incluidos y escuchados. Los alumnos con TEA o en situación de discapacidad son titulares del derecho fundamental a la educación inclusiva lo que implica que tienen derecho a estudiar en instituciones regulares -públicas y privadas- en condiciones de igualdad al resto de los estudiantes. A dichos efectos, las instituciones de educación deben implementar todos los ajustes razonables, tales como los docentes de apoyo personalizado en aula, que los estudiantes con TEA o en situación de discapacidad requieran para su pleno desarrollo educativo.

152. La denegación injustificada de ajustes razonables no sólo vulnera el derecho a la educación, en tanto obstaculiza el proceso de inclusión del estudiante con TEA o en situación de discapacidad. Además, constituye un acto de discriminación por razón de discapacidad. La Constitución, la ley y el derecho internacional de los derechos humanos prohíben que las instituciones de educación privada nieguen la implementación de ajustes razonables con fundamento en un enfoque rehabilitador de la discapacidad que ve las necesidades especiales de los alumnos como limitaciones físicas o cognitivas, que deben ser atendidas por el sector salud. Estas concepciones de la discapacidad pueden engendrar sentimientos de inferioridad que profundizan su marginalización social y vulneran su dignidad humana. Asimismo, tampoco permiten que la falta de capacidad económica de las familias o red de

apoyo para asumir los costos de ajustes razonables personalizadas -tales como los docentes de apoyo- constituya una barrera absoluta para que los estudiantes con TEA o en situación de discapacidad se matriculen o se mantengan en instituciones de educación privada. En estos casos, el principio de solidaridad, así como el principio de eficacia horizontal de los derechos humanos, exige que las instituciones de educación privada, así como las familias vinculadas a la institución educativa por medio de un contrato educativo, concurren a la financiación del servicio. Lo anterior, con el objeto de prevenir la segregación social y velar por que las personas en situación de discapacidad puedan acceder a la enseñanza en instituciones académicas públicas y privadas en igualdad de condiciones con las demás.

153. En este caso, los colegios GCNN y HAM, así como la Secretaría de Educación Municipal de Neiva, vulneraron los derechos fundamentales a la educación inclusiva y a la igualdad del niño, porque denegaron injustificadamente la designación del docente de apoyo personalizado en el aula. En efecto, la accionada y vinculados negaron el servicio con fundamento en (i) concepciones rehabilitadoras, que ven los apoyos curriculares como servicios de salud que buscan atender limitaciones físicas o cognitivas del alumno y (ii) la falta de capacidad económica de los padres. Por esta razón, la Sala amparará los derechos fundamentales del niño y adoptará medidas encaminadas a garantizar su pleno goce y ejercicio.

6. Órdenes y remedios

154. El 15 de julio de 2022, el Juez Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Neiva amparó el derecho a la educación inclusiva del niño. Consideró que el Decreto 1421 de 2017, prevé que las personas en situación de discapacidad tienen derecho a recibir “apoyo terapéutico”, el cual debe ser prestado con independencia de la naturaleza jurídica -privada o pública- de la institución educativa en la que estudie el solicitante. En su criterio, el menor tenía derecho a recibir dicho apoyo terapéutico, porque (i) fue diagnosticado con “autismo en la niñez”, (ii) estaba probado que la Secretaría de Educación de Neiva “lo tenía caracterizado como tal” y (iii) en el expediente reposaba orden médica en la que, según indicó, el médico tratante recomendaba dichos apoyos.

155. El 10 de agosto de 2022, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción. Al

respecto, se limitó a afirmar que en el presente caso no se acreditaba (i) la existencia de un concepto que, con fundamento en criterios médico-científicos, asegurara que el paciente iba a tener una mejoría o progreso en su salud y (ii) que dichas terapias no puedan ser sustituidas por un servicio incluido en el PBS. Sin embargo, no se pronunció acerca de la pretensión relacionada con el acompañante sombra curricular o docente de apoyo personalizado en aula solicitado por la accionante.

156. En tales términos, con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala adoptará los siguientes remedios y órdenes:

157. Primero. Revocará la decisión de segunda instancia. En su lugar, (i) declarará la carencia actual de objeto por daño consumado en relación con la pretensión dirigida a que se asignara un acompañante o docente de apoyo en aula en el colegio GCNN, (ii) negará el amparo del derecho fundamental a la salud y (iii) amparará los derechos fundamentales a la educación inclusiva y a la igualdad del niño JJCG.

158. Segundo. Conforme a las reglas de unificación fijadas en la presente providencia, ordenará al HAM que garantice el pleno goce y ejercicio del derecho fundamental a la educación inclusiva del niño JJCG. A dichos efectos, deberá: (i) adelantar las gestiones tendientes a determinar el costo del docente de apoyo personalizado que el niño requiere, conforme a la intensidad horaria y materias determinadas en el PIAR (ii) acordar con sus padres la suma que, de acuerdo con su capacidad económica, pueden aportar para la financiación del costo de este servicio y (iii) contratar y asignar el docente de apoyo personalizado en aula idóneo que acompañe al niño JJCG en su proceso educativo.

159. Tercero. Ordenará a la Secretaría de Educación de Neiva que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, preste asistencia a la familia del niño JJCG, así como al colegio HAM, en la consecución, contratación y designación del docente de apoyo personalizado que acompañe al menor en su proceso educativo.

160. Cuarto. Conforme a las consideraciones expuestas en los párrafos 128 y 129 supra, exhortará al Ministerio de Educación Nacional para que, en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 202 de la Ley 115 de 1994, y con fundamento en su obligación de garantizar los procesos de inclusión educativa, regule los mecanismos de financiación de los ajustes razonables personalizados en las instituciones de educación privada que los

estudiantes requieran para el pleno goce y ejercicio del derecho fundamental a la educación inclusiva. En particular, para que (i) regule la forma en que las instituciones de educación privada podrán recuperar los costos en que incurran para la cobertura del costo de los ajustes razonables personalizados que requieran los estudiantes que tengan diagnóstico de TEA, se encuentren en situación de discapacidad o tengan necesidades especiales en aquellos casos en los que la familia no cuente con la capacidad económica para sufragar la totalidad de su valor y (ii) examine la posibilidad de aumentar el porcentaje de las tarifas de matrículas, pensiones y cobros periódicos que, conforme a la ley y el reglamento, las instituciones de educación privada tienen autorizado incrementar.

161. Quinto. Exhortará al Gobierno Nacional, para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, diseñe y adopte medidas o incentivos tributarios, económicos o de cualquier naturaleza, con el propósito de promover la implementación de estrategias para fortalecer la educación inclusiva en instituciones de educación privada.

162. Por lo demás, la Sala advierte a los juzgados Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Neiva y Tercero Civil del Circuito de Neiva que en lo sucesivo se abstengan de declarar la nulidad del trámite de tutela de forma injustificada. Esto, habida cuenta de las cinco oportunidades en las que anularon de forma total o parcial el trámite de la primera instancia del presente asunto. La Sala destaca que, de un lado, compete a los jueces seguir cuidadosamente la regulación procesal de los trámites de tutela con el objeto de evitar vulneraciones del derecho fundamental al debido proceso de las partes y los terceros con interés. Sin embargo, de otro lado, la naturaleza célere y sumaria de los trámites de tutela debe ser priorizada ante irregularidades procesales subsanables que no tengan la entidad de afectar el derecho fundamental al debido proceso de las partes. En este sentido, la declaración reiterada de la nulidad del trámite de primera instancia en el presente caso generó una dilación injustificada en la resolución de las pretensiones de la accionante, que da lugar a que la Sala Plena llame la atención de los jueces de instancia y les advierta que en el futuro se abstengan de incurrir en este tipo de conductas.

III. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

163. La acción de tutela. CG, en representación de su hijo, JJCG, presentó acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Municipal de Neiva y la EPS Sanitas. Argumentó que, las

accionadas vulneraron los derechos fundamentales de su hijo a la educación inclusiva y a la salud por negarse a proporcionar acompañamiento para su hijo. En consecuencia, solicitó como pretensiones (i) amparar los derechos fundamentales de su hijo y (ii) ordenar a la Secretaría de Educación Municipal y/o a la EPS que proporcionen “acompañamiento sombra curricular y extracurricular”.

164. Análisis de la Sala. La Sala dividió el examen de fondo en dos secciones. En la primera, estudió el problema jurídico relacionado con la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud y, en la segunda, el relativo a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la educación inclusiva y a la igualdad.

1. Presunta violación del derecho fundamental a la salud

165. La Sala Plena concluyó que la EPS no vulneró el derecho fundamental a la salud del niño al negarse a suministrar un tutor sombra. Esto, porque las sombras terapéuticas están expresamente excluidas del PBS, debido a que el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social, así como la Corte Constitucional, han advertido que no existe evidencia científica sobre la eficacia clínica de las terapias sombra para la habilitación y rehabilitación en salud de los niños con TEA. En todo caso, la Corte resaltó que en este caso no se satisfacen dos de los requisitos definidos por la jurisprudencia para que sea procedente el suministro de servicios excluidos del PBS. En particular, encontró que (i) no existe prescripción médica que ordene el suministro de acompañamiento o tutor sombra extracurricular con enfoque ABA en ambiente natural, sino solo en el aula y (ii) no se habían aportado pruebas de que la falta de un acompañante sombra extracurricular con enfoque ABA amenazara o vulnerara los derechos a la vida o la integridad física del niño.

2. Presunta violación del derecho a la educación inclusiva y a la igualdad

166. La Sala reiteró que los NNA con diagnóstico de TEA que se encuentren en situación de discapacidad son titulares del derecho fundamental a la educación inclusiva. Este derecho garantiza que las personas en situación de discapacidad sean educadas bajo un modelo de educación que les permita vincularse y desarrollarse plenamente en establecimientos educativos regulares en condiciones de igualdad real y sustantiva con el resto de los alumnos.

167. La Sala Plena resaltó que los docentes de apoyo pedagógico personalizado en el aula son ajustes razonables que buscan garantizar el derecho a la educación inclusiva de los alumnos con discapacidad. Asimismo, enfatizó que estos apoyos constituyen un servicio o prestación de educación, dado que, en principio, tienen como finalidad atender una necesidad educativa propia del proceso de educación inclusiva. Sin embargo, destacó que no existen reglas concretas en la ley y la jurisprudencia que determinen el responsable de la financiación del costo de los docentes de apoyos personalizados en aula para los niños con diagnóstico de TEA matriculados en instituciones de educación privada. Con todo, señaló que el Decreto 1421 de 2017 establece que, conforme al principio de corresponsabilidad, la familia, las instituciones educativas y el Estado deben concurrir en la adopción e implementación de los ajustes razonables que el alumno con discapacidad requiera.

168. Con fundamento en ello, la Sala concluyó que la Secretaría de Educación Municipal de Neiva y las instituciones educativas privadas en las que el niño había estudiado vulneraron su derecho fundamental a la educación inclusiva. Esto, porque la Secretaría desconoció que los docentes de apoyo pedagógico personalizado en aula para los NNA con discapacidad, tales como aquellos que han sido diagnosticados con TEA, constituyen ajustes razonables, no prestaciones o servicios de salud. Además, no brindó información a la familia del menor sobre la oferta de educación inclusiva en el municipio.

169. Por otro lado, los colegios en los que el niño ha estado matriculado desconocieron que los docentes de apoyo personalizado en aula constituyen ajustes razonables que deben ser implementados por las instituciones de educación privada, sin perjuicio de que sea necesario acordar con los padres la financiación del servicio. Asimismo, ignoraron que, en aquellos casos en los que los padres de un niño con TEA no cuentan con los recursos para asumir el costo del docente de apoyo personalizado, la institución educativa privada debe buscar alternativas de financiación compartida. En este caso, sin embargo, las instituciones de educación privada se limitaron a solicitar a los padres proporcionar el apoyo y no brindaron ninguna alternativa de financiación.

170. Por último, la Sala reconoció que en virtud del principio de recuperación de costos previsto en la Ley 115 de 1994, las instituciones de educación privada tienen derecho a recuperar, por lo menos parcialmente, los costos del docente de apoyo personalizado que un estudiante requiera y que no pueda ser cubierto por su familia o red de apoyo. Sin embargo,

advirtió que la forma en la que las instituciones de educación privada pueden recuperar ese costo no estaba regulada. Por lo tanto, resolvió (i) exhortar el Ministerio de Educación Nacional para que regule los mecanismos de financiación de los ajustes razonables personalizados en las instituciones de educación privadas y (ii) exhortar el Gobierno Nacional para que diseñen y adopten medidas o incentivos tributarios, económicos o de cualquier naturaleza que promuevan la implementación de estrategias para fortalecer la educación inclusiva en instituciones de educación privada.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente asunto.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia proferida el 10 de agosto de 2022 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, mediante la cual se declaró improcedente la tutela y se revocó la sentencia de 15 de julio de 2022 del Juez Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Neiva, que había amparado el derecho a la integridad personal del niño. En su lugar, (i) declarar la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por daño consumado en relación con la pretensión dirigida a que se asignara un acompañante o docente de apoyo en aula en el colegio GCNN, (ii) NEGAR el amparo del derecho fundamental a la salud y (iii) AMPARAR los derechos fundamentales a la educación inclusiva y a la igualdad del niño JJCG, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO. ORDENAR al colegio HAM que garantice el pleno goce y ejercicio del derecho fundamental a la educación inclusiva del niño JJCG. Con este propósito, deberá: (i) adelantar las gestiones tendientes a determinar el costo del docente de apoyo personalizado que el niño requiere, conforme a la intensidad horaria y materias determinada en el PIAR, (ii) acordar con sus padres la suma que, de acuerdo con su capacidad económica, pueden aportar para la financiación del costo de este servicio y (iii) contratar y asignar el docente de apoyo personalizado en aula idóneo que acompañe al niño JJCG en su proceso educativo.

CUARTO. ORDENAR a la Secretaría de Educación de Neiva que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, acompañe y preste asistencia a la familia del niño JJCG, así como al colegio HAM, en la consecución, contratación y designación del docente de apoyo personalizado que acompañe al menor en su proceso educativo.

QUINTO. EXHORTAR al Ministerio de Educación Nacional para que, en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 202 de la Ley 115 de 1994, y con fundamento en su obligación de garantizar los procesos de inclusión educativa, regule los mecanismos de financiación de los ajustes razonables personalizados en las instituciones de educación privada que los estudiantes requieran para el pleno goce y ejercicio del derecho fundamental a la educación inclusiva. En particular, para que (i) regule la forma en que las instituciones de educación privada podrán recuperar los costos en que incurran para la cobertura del costo de los ajustes razonables personalizados que requieran los estudiantes que tengan diagnóstico de TEA, se encuentren en situación de discapacidad o tengan necesidades especiales, en aquellos casos en los que la familia no cuente con la capacidad económica para sufragar la totalidad de su valor y (ii) examine la posibilidad de aumentar el porcentaje de las tarifas de matrículas, pensiones y cobros periódicos que, conforme a la ley y el reglamento, las instituciones de educación privada tienen autorizado incrementar para la implementación de estrategias de educación inclusiva.

SEXTO. EXHORTAR al Gobierno Nacional, para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, diseñe y adopte medidas o incentivos tributarios, económicos o de cualquier naturaleza, con el propósito de promover la implementación de estrategias para fortalecer la educación inclusiva en instituciones de educación privada.

SÉPTIMO. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Con impedimento aceptado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General