TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-021/24

DERECHO A LA SALUD Y A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA-Incumplimiento de obligaciones recíprocas en la construcción e implementación del Plan Individual de Ajustes Razonables (PIAR), para niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad

(las instituciones accionadas) vulneraron el derecho a la educación inclusiva, por tres razones: (i) no llevaron a cabo un diagnóstico del estado de salud de la niña, conforme a lo prescrito en el Decreto 1421 de 2017, (ii) el PIAR no prevé ajustes razonables para garantizar que la niña pudiera desarrollar su proceso educativo sin poner en riesgo su salud y (iii) la niña ha sufrido tratos discriminatorios al interior de la institución educativa… (La madre de la niña) llevó a cabo conductas que obstaculizaron el proceso educativo de su hija, porque (i) no ha colaborado con la actualización de la información requerida por la institución educativa para construir el PIAR; (ii) no ha participado en los espacios que el establecimiento educativo propició para socializar los avances de los aprendizajes y se negó injustificadamente suscribir el PIAR y (iii) no ha establecido un diálogo constructivo con los demás actores intervinientes en el proÂ¬ceso de inclusión.

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION-Vulneración por cuanto no fue notificada la respuesta

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Inexistencia en este caso

ACCION DE TUTELA PARA REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Improcedencia general

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Procedencia de la acción de tutela para su protección

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO DE PETICION-Procedencia de manera directa por ser derecho fundamental de aplicación inmediata

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se garantizó servicios médicos requeridos a menor de edad

(…) se configura carencia actual de objeto parcial por hecho superado, respecto de las

pretensiones mediante las cuales la accionante solicitaba ordenar a la EPS: (i) asignar una cita de control por la especialidad de neurología pediátrica para su hija y (ii) suministrar las terapias ABA de forma completa, conforme a la prescripción de la médica tratante.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Derecho a gozar de un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel más alto posible

DERECHOS DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional reforzada

De acuerdo con la ley, el reglamento y la jurisprudencia constitucional, 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.

DERECHO A LA SALUD-El principio de integralidad y la obligación de que la prestación de los servicios sea oportuna, eficiente y de calidad

PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido, se entiende incluido

ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios que se encuentran excluidos

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 inaplicada si se cumplen cuatro requisitos: (i) el suministro del servicio o tecnología en salud excluido fue 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) 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) no existe dentro del PBS otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad y, por último, (iv) el paciente carece de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud.

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

ANÁLISIS CONDUCTUAL APLICADO (ABA)-Naturaleza del enfoque terapéutico

El enfoque ABA 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… Este enfoque terapéutico puede ser aplicado en múltiples intervenciones y procedimientos de habilitación y rehabilitación en salud, así como en procesos educativos.

TERAPIA SOMBRA O ACOMPAÑAMIENTO TERAPÉUTICO PERMANENTE-Concepto

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

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

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.

EDUCACION INCLUSIVA-Concepto y alcance/DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS Y NIÑAS

EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reglas relativas a componentes de acceso, disponibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad

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-Alcance y contenido

DOCENTE DE APOYO PERSONALIZADO EN AULA FRENTE A TERAPIA SOMBRA EN AMBIENTE NATURAL O ACOMPAÑAMIENTO TERAPÉUTICO PERMANENTE-Diferencias

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

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON TRASTORNOS DEL ESPECTRO AUTISTA (TEA)-Sujetos de especial protección constitucional

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

(…) 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. 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.

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

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

(…) 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.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-021 DE 2024

Expediente: T-9.407.390AC

Acciones de tutela presentadas por (i) Yolanda contra Sanitas EPS; (ii) Paula contra Sura EPS y la IPS IPADE; y (iii) Claudia contra la Secretaría de Educación de Versalles

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Introducción a la causa objeto de la controversia

1. 1. El 30 de junio de 2023, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional decidió acumular y seleccionar para revisión las sentencias dictadas en el trámite de las acciones de tutela presentadas por tres mujeres, en representación de sus hijos menores, que reprochan que sus EPS, IPS, y las instituciones educativas donde estudian sus hijos, se han negado a (i) suministrar un acompañamiento escolar; (ii) cumplir con las órdenes médicas para la prestación de terapias conductual aplicado (ABA por sus siglas en inglés) o (iii) contratar docentes de apoyo personalizado y formular un Plan Individual de Ajustes Razonables (PIAR). El siguiente cuadro resume las partes de cada uno de los expedientes:

Tutelas acumuladas

Expediente

Accionante

Accionada

T-9.407.390

Yolanda, en representación de su hijo Santiago.

Sanitas EPS.

T-9.430.475

Paula, en representación de su hija Andrea.

EPS Sura y la IPS IPADE.

T-9.410.780

Claudia, en representación de su hija Antonia.

Secretaría de Educación de Versalles.

2. Para estudiar las acciones de tutela acumuladas, la Sala Séptima presentará una descripción de los hechos que fundamentan cada una de las solicitudes de amparo, así como del trámite que se ha surtido en cada expediente. Luego, examinará si las acciones de tutela

satisfacen los requisitos generales de procedibilidad y si es procedente emitir un pronunciamiento de fondo. Por último, evaluará si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de las accionantes y, de ser procedente, adoptará los remedios correspondientes para reparar las violaciones.

2. Hechos probados y trámites de tutela de los expedientes acumulados

2.1. Expediente T-9.407.390. Yolanda en representación de su hijo, Santiago, en contra de Sanitas EPS

Hechos probados

3. 3. Santiago nació el 2 de diciembre de 2007 y es hijo de Yolanda y Jairo. El menor fue diagnosticado con "Trastorno del espectro autista de moderado a alto funcionamiento" con "antecedentes de síndrome convulsivo". Actualmente se encuentra matriculado en el programa de educación inclusiva del Colegio La Fortaleza -institución de educación privada- de la ciudad de Mandalay, donde cursa el grado décimo. El niño se encuentra afiliado a Sanitas EPS, en el régimen contributivo como beneficiario de sus padres.

4. El 6 de mayo de 2018, la psiquiatra tratante recomendó que el niño Santiago recibiera "acompañamiento psicoterapéutico en jornada escolar", con intensidad de 7 hora[s] diarias. El padre del menor solicitó a la EPS Coomeva -a la cual se encontraban afiliados en ese momento- autorizar la asignación del acompañamiento escolar. No obstante, a pesar de la existencia de esta orden médica, la EPS Coomeva negó la solicitud porque el servicio "no figura[ba] en la plataforma [Mi Prescripción]" (MIPRES).

5. El 21 de junio de 2018, Jairo, actuando en representación de su hijo, Santiago, interpuso acción de tutela contra la EPS Coomeva, por considerar vulnerados los derechos fundamentales de su hijo a la vida, dignidad humana, salud y educación. Esto, con ocasión de la negativa de la accionada a autorizar el acompañamiento escolar terapéutico para el menor. El 6 de julio de 2018, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Mandalay amparó los derechos fundamentales del menor y ordenó a la EPS Coomeva autorizar el acompañamiento psicoterapéutico. La accionada impugnó la decisión. Luego, el 31 de agosto de 2018, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Mandalay confirmó la sentencia de primera instancia.

6. En cumplimiento del fallo de tutela, en agosto de 2018 la EPS Coomeva asignó a un psicólogo para que acompañara al menor durante su jornada escolar en el Colegio La Fortaleza. No obstante, a partir del año 2019, el menor y su núcleo familiar fueron trasladados de la EPS Coomeva a Sanitas EPS (accionada), con ocasión de la liquidación de la EPS Coomeva. Según la accionante, debido al traslado el servicio de acompañamiento fue interrumpido. Con todo, desde el año 2019 hasta el año 2023, los padres del menor han contratado a un acompañante terapéutico que asiste a su hijo durante la jornada escolar.

7. El 31 de marzo de 2022, la psiquiatra tratante del menor Santiago recomendó un "acompañamiento terapéutico conductual durante la jornada escolar" por 7 horas diarias. Luego, el 16 de agosto de 2022, la junta médica del Instituto Mental de Menores (Inmen) valoró el estado de salud de Santiago y recomendó: (i) continuar con el tratamiento terapéutico interdisciplinar en su IPS asignada; (ii) continuar de manera "oportuna y eficaz [el] acompañamiento psicopedagógico [o] sombra terapéutica en su jornada escolar para facilitar su aprendizaje y disminuir sus falencias" y (iii) "continuar con flexibilidad curricular y el plan individual de ajustes razonables (PIAR)".

8. Los días 7 de abril, 16 de mayo, 9 de junio y 31 de octubre de 2022, los padres del accionante presentaron escritos a Sanitas EPS, en los que solicitaron que "se acate lo ordenado" por el Juzgado Sexto en el expediente de tutela rad. 100001 y, en consecuencia, dar "continuidad al acompañamiento terapéutico en el colegio La Fortaleza". Asimismo, pidieron el reembolso del costo en el que han incurrido en la contratación del acompañante terapéutico en su institución educativa.

9. Mediante escritos de 23 de mayo, 30 de julio y 2 de noviembre de 2022, Sanitas EPS respondió las solicitudes que los padres del accionante presentaron. Afirmó que el acompañamiento "no fue autorizad[o] por ser un servicio que se encuentra por fuera del Plan de Beneficios de Salud" (PBS) y, por lo tanto, tampoco procedía el reembolso de los costos. Resaltó que "[l]as sombras terapéuticas no hacen parte del [PBS], de acuerdo al anexo técnico de la Resolución 2273 de 2021", por lo que no podía ser autorizado.

() Trámite de tutela

10. Solicitud de tutela. El 15 de febrero de 2023, Yolanda, en representación de su hijo Santiago, presentó acción de tutela en contra de Sanitas EPS. Señaló que su hijo fue

diagnosticado con trastorno del espectro autista y que, por su enfermedad, requiere de acompañamiento terapéutico durante toda la jornada escolar, el cual había sido autorizado por la EPS Coomeva. Sin embargo, Sanitas EPS (i) se ha negado injustificadamente a suministrar el acompañamiento escolar a su hijo, con fundamento en que dicho servicio no se encuentra incluido en el "Plan Obligatorio de Salud" y (ii) no ha autorizado el reembolso de los valores que ha pagado para que su hijo cuente con este servicio. Por otra parte, indicó que presentó una petición a la Secretaría de Educación de Mandalay, en la que solicitó que le suministraran un acompañamiento escolar para su hijo. Señaló que la entidad le informó que ese servicio debía ser suministrado por la EPS. En tales términos, solicitó como pretensiones: (i) amparar el derecho fundamental a la educación de su hijo, (ii) autorizar el tratamiento y (iii) reembolsar los valores que ha tenido que asumir para el acompañamiento escolar del menor.

11. Admisión y contestaciones a la acción de tutela. El 15 de febrero de 2023, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Mandalay admitió la tutela y vinculó al trámite a Inmen, el Colegio La Fortaleza de Mandalay y la Secretaría de Educación de Mandalay. La accionada y las entidades vinculadas presentaron escritos de contestación a la tutela, los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

Parte

Respuesta

Colegio La Fortaleza

Informó que el menor se encuentra actualmente matriculado en la institución y, desde el año 2016, está vinculado al programa de educación inclusiva. Igualmente, señaló que en el año 2018 el menor Santiago inició el acompañamiento con un terapeuta de apoyo, el cual se prestaba a través del Instituto sonrisas. A partir del año 2019, el menor ha recibido acompañamiento de varios profesionales, los cuales han sido contratados por sus padres, pero no cuentan con ningún vínculo laboral con la institución educativa. Asimismo, el área de orientación escolar y terapia ocupacional del colegio ha brindado acompañamiento al menor y hecho seguimiento al PIAR.

Sanitas EPS

Solicitó declarar la improcedencia de la tutela, por cuanto el accionante puede acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud (SNS) para el reembolso de los valores en los que ha incurrido. En subsidio, solicitó que se negara el amparo. En cualquier caso, pidió que, en caso de proferir un fallo favorable al accionante, se ordene al ADRES que efectúe el pago correspondiente por el servicio. Argumentó que (i) el servicio de docente sombra "tiene como finalidad servicios educativos", por lo que su prestación es competencia de la Secretaría de Educación, (ii) las sombras terapéuticas y el acompañamiento escolar se encuentran expresamente excluidos del PBS, de acuerdo con la Resolución 2273 de 2022; y (iii) la accionante realizó los gastos de manera voluntaria, sin que hubiera autorización por parte de un profesional adscrito a esa entidad y sin haber agotado las instancias ordinarias ante la SNS para solicitarlos. Por lo tanto, no era procedente el reembolso de los gastos asumidos por el accionante para la prestación del acompañamiento escolar.

Secretaría de Educación de Mandalay

Sostuvo que no ha vulnerado el derecho fundamental a la educación del accionante y solicitó su desvinculación del trámite de tutela. De un lado, informó que Santiago se encuentra matriculado en la Institución Educativa La Fortaleza, la cual es de carácter privado y es quien tiene la responsabilidad de implementar los ajustes a los procesos pedagógicos. Por otra parte, indicó que (i) el Decreto 1421 de 2017 no incluye la figura de tutor o maestro sombra como una de las obligaciones que son competencia de las secretarías de educación y (ii) la pretensión de la accionante debe ser resulta por la EPS, puesto que el servicio solicitado busca mejorar la calidad de vida del niño. Lo anterior, de conformidad con la Ley 715 de 2001, los Decretos 1421 de 2017, 1075 de 2015, la Circular 020 de 6 de agosto de 2022 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Inmen

Informó que Santiago es tratado en Inmen, por la especialidad de neurología infantil, y que está diagnosticado con trastorno del espectro autista, tics motores y epilepsia sintomática. Asimismo, indicó que el menor asistió a consulta el 3 de febrero de 2023 y se le diagnosticó "TEA de moderado a alto funcionamiento con compromiso cognitivo" y epilepsia.

12. Sentencia de única instancia. El 1° de marzo de 2023, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Mandalay negó la tutela con fundamento en tres argumentos:

12.1. El “tutor sombra se encuentra excluido de aquellos servicios financiados con recursos públicos asignados al sector salud y educación en Colombia”, de acuerdo a lo previsto en la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social. Además, en materia educativa, el Estado sólo “reconoce y financia (i) los docentes de aula, (ii) los docentes líderes de apoyo y (iii) los docentes de apoyo pedagógico, siendo estos últimos los encargados de brindar acompañamiento a los profesores de aula que atienden estudiantes con discapacidad”, sin que se contemple la posibilidad de financiar un tutor sombra.

12.2. No existe una orden médica que prescriba que el menor requiere “acompañamiento escolar”. La junta médica de Inmen recomendó a la institución educativa “continuar con flexibilidad curricular y el [PIAR], que le permita al usuario garantizar el aprendizaje, la participación, permanencia y promoción dentro de la misma. En este sentido, las recomendaciones de los profesionales de la salud se relacionaban con el PIAR, las cuales son competencia de la institución educativa.

12.3. La tutela era improcedente respecto de la pretensión de reembolso de los valores que ha pagado la accionante por el acompañamiento escolar de su hijo. Esto, porque la accionante cuenta con mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para poder solicitar el reconocimiento de los pagos a los que considera que tiene derecho.

13. La accionante no impugnó el fallo de primera instancia.

Actuaciones judiciales en sede de revisión

14. Mediante autos de 8 y 18 de septiembre, 12 de octubre y 8 y 28 de noviembre de 2023, la magistrada sustanciadora requirió a las partes para que aportaran información en relación con cuatro ejes temáticos: (i) núcleo familiar, situación laboral e ingresos; (ii) solicitud de acompañamiento escolar; (iii) solicitud de reembolso de servicios médicos y (iv) otras acciones de tutela o peticiones que hubieren interpuesto por los mismos hechos.

15. Respuestas al auto de pruebas. El siguiente cuadro resume las respuestas al auto de pruebas:

Entidad

Respuesta

Yolanda

Informó que (i) su núcleo familiar está compuesto por ella y sus dos hijos, (ii) está separada del padre de sus hijos y (iii) es propietaria de dos bienes inmuebles y un vehículo. Indicó que el niño Santiago cuenta con un acompañante tipo sombra, cuyo valor asciende a $900.000 mensuales. Por otra parte, afirmó que presentó varias solicitudes de reembolso a Sanitas EPS por el valor que ha pagado por el acompañante, las cuales han sido negadas. Por lo anterior, presentó una demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud, la cual fue inadmitida y luego rechazada.

Colegio La Fortaleza

Informó que cuenta con un Programa de Educación Inclusiva para los estudiantes con necesidades especiales, en el marco del cual se diseña el PIAR y se implementan los ajustes razonables que los estudiantes requieran. Asimismo, aseguró que (i) el menor Santiago "requiere un terapeuta o profesional de apoyo dentro del aula para regular sus conductas y orientar el desarrollo de actividades"; (ii) cuenta con apoyo, seguimiento y acompañamiento por parte del Colegio (lo que incluye la formulación del PIAR) y (iii) desde 5° grado, ha recibido acompañamiento de terapeutas externos.

Sanitas EPS

Sanitas EPS envió copia de: (i) la historia clínica y autorizaciones médicas de Santiago y (ii) las solicitudes de reembolso de los padres del menor y sus contestaciones.

Secretaría de Educación de Mandalay

Informó que todas las 63 instituciones educativas del municipio "están capacitadas para atender a estudiantes con diversos trastornos, entre ellos trastorno del espectro autista", y tienen docentes capacitados para garantizar el progreso académico y personal de los estudiantes. Asimismo, indicó que la accionante no había presentado ningún derecho de petición ante dicha entidad.

2.2. Expediente T-9.430.475. Paula en representación de su hija, Andrea, en contra de la EPS Sura y la IPS IPADE

Hechos probados

16. Andrea nació el 22 de noviembre de 2015 y es hija de Rubén y Paula. Actualmente estudia en la Institución Educativa La Libertad de la ciudad de Valparaíso y se encuentra afiliada a la EPS Sura en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria de sus padres.

17. El 20 de noviembre de 2020, cuando tenía 4 años, fue diagnosticada con “autismo en la niñez” y “otros trastornos mixtos de la conducta y las emociones”. Por esta razón, la médica tratante -adscrita a la EPS Sura- ordenó “iniciar terapias con enfoque análisis aplicado a la conducta ABA”, con una intensidad inicial de 15 horas semanales, durante 3 meses. Desde el 24 de noviembre de 2020, la IPS Instituto Para el Desarrollo (IPS IPADE) prestó las terapias a la niña.

18. El 13 de julio de 2022, la médica tratante ordenó aumentar la intensidad de las sesiones de las terapias ABA, las cuales debían realizarse “de lunes a viernes de 4 horas (sic)”, por 80 horas mensuales durante 6 meses. Asimismo, sugirió “distribuir esa intensidad de horas en los entornos o escenarios (…) en los que se desempeñe la paciente como entornos escolares, hogar o espacios sociales”. Luego, el 21 de febrero de 2023, la madre de la niña informó a la IPS IPADE del cambio en la intensidad de las terapias. El 15 de marzo de 2023, la médica tratante ordenó continuar con las terapias tipo ABA durante otros 6 meses.

19. Desde febrero hasta julio de 2022, Andrea asistió al Colegio Del Rosario. En dicha institución, la IPS IPADE prestó un acompañamiento escolar con terapeuta, el cual tenía como objetivo “buscar estrategias que permitieran iniciar y culminar actividades propuestas por el docente, modular alteraciones comportamentales que se presentaran ante las exigencias cognitivas de la docente, brindar pautas a la docente de manera verbal para favorecer el proceso escolar de manera independiente”. A pesar de esto, la niña presentó dificultades en el programa de inclusión. Los profesionales que realizaban el acompañamiento “reportaron retrocesos conductuales y de llamado de atención”. Por esta razón, se suspendió el acompañamiento “por mutuo acuerdo”, debido a que la institución educativa en la que estudiaba no “cumplía con los aspectos necesarios para la evolución de Andrea en el contexto escolar”.

20. En julio de 2022, los padres retiraron a la niña del Colegio Del Rosario. Luego, el 20 febrero de 2023 -7 meses después-, la matricularon en la Institución Educativa La Libertad (IE

La Libertad), en la ciudad de Valparaíso. El 21 de febrero de 2023, la madre de Andrea solicitó a la IPS IPADE que prestara el acompañamiento escolar en la nueva institución educativa, conforme a la intensidad horaria que prescribió el médico tratante.

21. En febrero de 2023, la IPS IPADE informó a la madre que no continuaría prestando el acompañamiento durante la jornada escolar. Esto, porque (i) no tenía conocimiento de la orden médica de 13 de julio de 2022, en la que la médica tratante aumentó la intensidad horaria; (ii) de acuerdo con los profesionales que brindaban el acompañamiento, "dentro de un contexto escolar por la dinámica de un aula de clase, la exigencia terapéutica uno a uno se reduce y los objetivos del ámbito clínico (…) pasan a un segundo plano puesto que el proceso se lleva basado en lo que el docente proponga"; (iii) se presentaron "retrocesos en conductas" de la menor; (iv) de acuerdo con el Protocolo TEA del Ministerio de Educación Nacional, no es recomendable "el uso de 'sombras terapéuticas', dado que no favorecen el cumplimiento del objetivo de la terapia, la autonomía"; y, por último, (v) la EPS Sura ordenó a la IPS IPADE "iniciar con el retorno a la prestación del servicio de salud en modalidad intramural (en sede de la IPS)".

() Trámite de tutela

22. Solicitud de tutela. El 3 de marzo de 2023, Paula interpuso acción de tutela en representación de su hija, Andrea, en contra de la EPS Sura y la IPS IPADE. Argumentó que las accionadas violaron los derechos fundamentales de su hija a la salud, en "conexidad [con] la vida, a la dignidad humana, intereses superior[es] del niño y al derecho de educación". Esto, por dos razones:

22.1. Negaron la prestación de servicio de acompañamiento terapéutico durante la jornada escolar de la menor, con ocasión de su cambio de colegio. En su criterio, esta negativa constituye una "barrera para que ella pueda estudiar". Lo anterior, porque su enfermedad "hace necesario la presencia de un terapeuta para la adaptación en su nuevo entorno". Al respecto, resaltó que la IE La Libertad conceptuó que su hija "requiere de la presencia en la jornada escolar de acompañamiento por terapeuta", para "proteger la integridad de la menor" y adelantar el proceso de "reconocimiento y adaptación al nuevo entorno" a la que se someterá con el cambio de colegio.

22.2. No han prestado las terapias tipo ABA en la intensidad horaria prescrita por el médico

tratante, puesto que “a la fecha solamente le están prestando 60 horas”, pese a que la médica tratante ordenó que la menor debía recibir “80 horas”. Además, indicó que no ha sido posible “la consecución de la cita por la especialidad de neurología pediátrica por falta de disponibilidad de agenda”.

23. En tales términos, solicitó como pretensiones la protección de los derechos fundamentales de su hija. Asimismo, que se ordene a las accionadas: (i) realizar el acompañamiento con una terapeuta durante todo el desarrollo de la jornada escolar en la institución educativa; (ii) prestar las terapias ABA de forma completa, conforme a la prescripción del médico tratante (80 horas); y (iii) asignar una cita de control por la especialidad de neurología pediátrica para su hija.

24. Admisión, vinculación y contestaciones a la acción de tutela. El 3 de marzo de 2023, el Juzgado Quinto Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Valparaíso admitió la tutela y vinculó a la Institución Educativa La Libertad, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Procuraduría General de la Nación delegada para los Asuntos de la Infancia y la Adolescencia y el Ministerio de Salud y Protección Social –Subcuenta Adres-. Luego, el 14 de marzo de 2023, vinculó a la Secretaría Distrital de Educación de Valparaíso y al Ministerio de Educación Nacional.

25. El siguiente cuadro resume los escritos de respuesta de las accionadas y las entidades vinculadas:

Parte

Respuesta

IPS IPADE

Solicitó que la tutela fuera negada. Indicó que (i) el acompañamiento escolar que recibía la menor se dio únicamente en el contexto del servicio ABA; (ii) durante el acompañamiento escolar la niña presentó alteraciones conductuales porque no se pudo adaptar al colegio y, al trasladar todas las terapias al entorno escolar, no pudo continuar la intervención uno a uno que requería; (iii) el hecho de no tener un “terapeuta sombra” no es una barrera administrativa, dado que el protocolo TEA no lo recomienda; y (iv) la madre de la menor sólo

informó del cambio de intensidad de las terapias tipo ABA 7 meses después de que se expidió la orden médica. Por otra parte, argumentó que tiene una relación contractual con la EPS Sura, de la cual se derivan obligaciones como prestador del servicio de salud. Por esto, la terminación del acompañamiento escolar para la accionante obedeció “únicamente a la directriz que por parte de SURA EPS se ordenó a IPS IPADE de iniciar con el retorno a la prestación del servicio de salud en modalidad intramural (en sede de la IPS) para los usuarios”, lo que constituye el “hecho de un tercero”.

EPS SURA

Solicitó declarar que la tutela es improcedente. Esto, porque (i) no existe orden médica “de cuidador para tareas educativas por especialista”; (ii) a la accionante ya le fue asignada una cita con un especialista para que determine cuáles son los requerimientos de la menor, por lo que se presentó un hecho superado; y (iii) la prestación de servicios de educación es competencia de las secretarías de educación, en coordinación con el colegio de la niña.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)

La ADRES sostuvo que carecía de legitimación en la causa por pasiva, puesto que “es función de la EPS (…) la prestación de los servicios en salud”. Por otra parte, indicó que, de acuerdo con la normatividad vigente, cualquier pretensión relacionada con el reembolso de los gastos que realice la EPS es “antijurídica”. Asimismo, afirmó que no existen “suficientes soportes científicos sobre [la] seguridad y efectividad” de las terapias ABA, por lo que “se catalogan como una tecnología excluida de financiación con recursos públicos de salud”. Finalmente, consideró que las pretensiones de la tutela son competencia de la Secretaría de Educación y que los servicios públicos en salud no pueden ser utilizados “para el financiamiento de derechos a la educación”.

Secretaría de Educación de Valparaíso

(SED)

Solicitó declarar que la tutela es improcedente o, en su defecto, negar el amparo, como quiera que no vulneró ningún derecho fundamental de la accionante. Argumentó que las

pretensiones de la tutela versan sobre “apoyos en salud, terapéuticos o de cuidado permanente que una persona pudiera llegar a requerir por su condición de salud”, y no sobre “ninguna solicitud académica concreta”, como lo sería un profesional de apoyo pedagógico. En este sentido, sostuvo que la EPS Sura debe garantizar el terapeuta ABA, para que acompañe a la menor en actividades de rehabilitación. Además, indicó que no es competente para suministrar un terapeuta para la niña y que la prestación de este servicio implicaría llevar a cabo apropiaciones presupuestales que podrían generar un “detrimento patrimonial ostensible”.

Ministerio de Educación Nacional

(MEN)

Solicitó la desvinculación del trámite de tutela, porque carecía de legitimación en la causa por pasiva. Argumentó que ninguna de las pretensiones está dirigida en su contra y no es responsable de ninguno de los hechos que generaron la presunta vulneración de los derechos de la accionante. En efecto, la prestación del servicio público educativo es competencia de las entidades territoriales (secretarías de educación).

Paula

26. Sentencia de primera instancia. El 16 de marzo de 2023, el Juzgado Quinto Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Valparaíso negó la tutela, porque, en su criterio, las entidades accionadas no vulneraron los derechos fundamentales de Andrea. Esto, porque:

26.1. No existe “prescripción médica que indique que la agenciada debe estar acompañada durante la jornada escolar por un terapeuta”. De acuerdo con los profesionales que brindaron el acompañamiento a la menor, este “no tuvo los resultados esperados y por el contrario la terapia uno a uno, establecida en el protocolo TEA, no ofreció mejora en el comportamiento de Andrea”.

26.2. Las accionadas no se negaron a autorizar el aumento en la intensidad de las terapias ABA, sino que la accionante “no cumplió con el deber de informar inmediatamente el incremento a 80 horas ordenado por el médico tratante”, lo cual sólo llevó a cabo en marzo

de 2023, cuando la orden médica “ya se encontraba vencida y la atención terapéutica ya se había prestado”.

26.3. El 15 de marzo de 2023, las accionadas asignaron cita de control con especialista en neuropediatría para la accionante.

26.4. La pretensión dirigida a garantizar la prestación integral en salud versa “sobre situaciones que eventualmente se pued[e]n llegar a presentar” y no sobre hechos probados en el proceso de tutela. Particularmente, esta solicitud parte de la inferencia de que las accionadas “se negará[n] a prestar los servicios, medicamentos, atenciones o tecnologías que el paciente requiera en lo sucesivo”.

27. Impugnación. El 22 de marzo de 2023, la accionante impugnó la sentencia de primera instancia. Consideró que el fallo desconoció la jurisprudencia constitucional al no acceder al acompañamiento escolar, con fundamento en que no existía una orden médica. En concreto, ignoró que, de acuerdo con la SU-508 de 2020, el juez de tutela puede ordenar la prestación de servicios médicos a pesar de que no haya orden, cuando, entre otros (i) exista una “evidente necesidad” del servicio -hecho notorio- y (ii) se presente un “indicio razonable de afectación a la salud”. En su criterio, las pruebas obrantes en el expediente demostraban que su hija no había podido “acceder correctamente al servicio educativo por falta de un acompañamiento en su proceso de adaptación a su nuevo entorno”. Adicionalmente, la IE La Libertad conceptuó que la menor requería “un acompañamiento en el colegio”. Precisó que no se trata de “un acompañamiento 24/7”, sino que se trata de un terapeuta que le ayude a adaptarse “en todos sus entorno[s], incluido el escolar” y que, a pesar de que se encuentra excluido del PBS, es un “hecho notorio” que lo necesita.

28. Sentencia de segunda instancia. El 3 de mayo de 2023, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Valparaíso confirmó el fallo de primera instancia. El juzgado concluyó que las accionadas no vulneraron los derechos fundamentales de Andrea, por tres razones:

29. Primero, “los galenos especialistas tratantes le han prescrito a la menor terapias con enfoque ABA, no acompañamiento sombra o ‘terapeutas sombra’”. En este sentido, “la actora no puede pretender que las 4 horas diarias asignadas de terapia [ABA] sean únicamente para que el terapeuta haga acompañamiento en el ambiente escolar, cuando

estas deben distribuirse en todos los entornos que se desempeñe la menor, pues lo que se pretende lograr es autonomía e independencia". Adicionalmente, sostuvo que la Corte Constitucional ha señalado que para la prestación de un servicio excluido en el PBS se debe contar con una orden médica.

30. Segundo, no existía evidencia de que la accionante hubiera acudido a la EPS Sura y a la SED para "solicitar el acompañamiento sombra en el plantel educativo para su hija". En particular, la accionante no puso en conocimiento de estas entidades (i) las circunstancias que la harían requerir un acompañamiento "total" para su hija y (ii) que no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir este tipo de acompañamiento.

31. Tercero, las pruebas obrantes en el expediente demuestran que la niña ha contado con la asistencia de un terapeuta en la jornada escolar y se le han prestado las terapias ordenadas por el médico tratante. Asimismo, el 15 de marzo de 2023 la menor tuvo una cita con la profesional Sofía, por lo que ya se llevó a cabo la valoración solicitada en el escrito de tutela.

Actuaciones judiciales en sede de revisión

32. Mediante autos de 8 y 18 de septiembre, 12 de octubre y 8 y 28 de noviembre de 2023, la magistrada sustanciadora requirió a las partes para que aportaran información en relación con tres ejes temáticos: (i) núcleo familiar, situación laboral, situación escolar e ingresos; (ii) solicitud de acompañamiento escolar y (iii) solicitud de terapias ABA. El siguiente cuadro resume las respuestas de las partes y vinculadas:

Entidad

Respuesta

Paula

1. 1. Informó que: (i) su núcleo familiar se encuentra conformado por su hija y el padre de esta; (ii) ambos progenitores se encuentran trabajando, pero actualmente sus ingresos se vieron afectados porque al padre de la menor le fue embargado el 50% de su sueldo en un proceso de alimentos, por lo que no pueden sufragar sus necesidades básicas; (iii) el padre es deudor de un crédito de libranza; (iv) su hija se encuentra matriculada en la IE La Libertad, en el grado de transición en la jornada de la tarde, pero sólo asiste los días lunes y miércoles

porque requiere acompañamiento escolar; (v) el acompañamiento ha tenido un efecto positivo en la menor y (vi) la última valoración de su hija fue el 15 de marzo de 2023.

2. 2. Indicó que en la última valoración de la médica tratante ordenó que las terapias ABA se deben distribuir en la jornada escolar. Señaló que la menor recibía acompañamiento escolar por parte de la IPS IPADE en su anterior colegio, porque tenía dificultades en la adaptación de su entorno. Afirmó que no existe una orden médica que dictaminara la terminación del acompañamiento, pero que este se suspendió "de mutuo acuerdo", porque el colegio anterior no cumplía "con los aspectos necesarios para la evolución de Susan en el contexto escolar". Por esto, decidió cambiar de colegio. Finalmente, afirmó que actualmente su hija recibe acompañamiento escolar los días lunes y miércoles por parte de la IPS IPADE.

3. 3. Señaló que la niña recibe terapias ABA desde noviembre de 2020. Afirmó que solicitó el aumento de la intensidad horaria y que la EPS cuenta con un sistema que actualiza las órdenes médicas "de forma automática". Además, controvirtió la afirmación de la IPS IPADE, según la cual no tenía conocimiento de la nueva orden, porque, si así fuere, no tenía ninguna razón para continuar agendando las citas para la terapia. Finalmente, informó que actualmente la menor recibe terapias ABA.

4. 4. Informó que el acompañamiento que recibe Andrea tiene dos funciones específicas: (i) una de "tratamiento" de sus crisis de escape y (ii) una educativa. Afirmó que la menor cuenta con una orden médica que indica que la menor debe recibir acompañamiento en los sitios donde presente "más necesidades" lo cual, en su opinión, debe ser en el Colegio.

IE La Libertad

Informó que actualmente cuenta con varios estudiantes en situación de discapacidad y con trastornos específicos en el aprendizaje. Adicionalmente, cuenta con el apoyo pedagógico de la SED para orientar a los docentes en la implementación de los ajustes razonables que requieran los estudiantes. Indicó que Andrea está matriculada en la institución en el grado transición, en la Sede Sonrisas jornada de la tarde, en un aula de aproximadamente 20 estudiantes, a la cual asiste de manera presencial los días lunes y miércoles; el martes, participa en un proceso terapéutico intramuros y los jueves y viernes lleva a cabo actividades académicas desde su hogar, las cuales son enviadas por el docente. Señaló que la menor presentó algunos inconvenientes durante su proceso de adaptación, pero que las terapias

tipo ABA han incidido positivamente en su desarrollo. El colegio ha identificado que la menor tiene necesidades educativas respecto de la interacción con sus pares, el proceso de lectoescritura, el reconocimiento numérico, motricidad fina y gruesa, manejo del tiempo y tolerancia al puesto de trabajo. Asimismo, afirmó que el colegio ha tomado medidas, como la flexibilización de la jornada escolar, para que la menor pueda adaptarse a su entorno.

SED

Informó que ha puesto en marcha un proyecto denominado "Fortalecimiento de la Atención Integral a la Población con Discapacidad y a la Población con Capacidad y/o Talento Excepcional para la Permanencia en el Sistema Educativo de Valparaíso", cuyo objetivo es asegurar la atención integral y acceso a la educación para la población en situación de discapacidad de la ciudad. Asimismo, indicó que ha asignado a profesionales de apoyo para mejorar la educación de esta población en todas las instituciones educativas oficiales de la ciudad.

IPS IPADE

1. 1. Informó que (i) Andrea recibe terapias ABA desde el 24 de noviembre de 2020; (ii) tuvo conocimiento de la orden médica que aumentó la intensidad terapéutica el 21 de febrero de 2023, es decir, 7 meses después de la cita de la menor con el médico tratante; (iii) una vez conoció la orden, solicitó a la EPS Sura la autorización del servicio; (iv) la orden médica no especifica que se trate de un acompañamiento escolar o "sombra terapéutica"; (v) la menor se encuentra actualmente recibiendo terapias ABA con una intensidad de 4 horas diarias, 20 horas semanales, 80 horas mensuales, las cuales incluyen acompañamiento en el entorno escolar.

2. 2. Indicó que el médico tratante no ha conceptuado que la menor requiere acompañamiento escolar, sino que, en marzo de 2023, la accionante informó que las terapias ABA debían ser prestadas en entornos escolares. Asimismo, señaló que las terapias se prestaban en el colegio Del Rosario y luego se interrumpieron porque la accionante "suspende [la] escolaridad" de su hija. Igualmente, afirmó que no existe orden médica que determine la terminación del acompañamiento, pero que se recibieron "reportes por parte del equipo profesional de manera diaria acerca de los retrocesos conductuales observados en la niña, puesto que dentro de un contexto escolar por la dinámica de un aula de clase, la

exigencia terapéutica uno a uno se reduce y los objetivos del ámbito clínico que nos atañe pasan a un segundo plano puesto que el proceso se lleva basado en lo que el docente proponga". Indicó que el Protocolo TEA del Ministerio de Salud refiere que "no se recomienda el uso de "sombras terapéuticas", dado que no favorecen el cumplimiento del objetivo de la terapia, la autonomía".

3. 3. Informó que Andrea "es atendida bajo un modelo de atención de rehabilitación para su salud", de acuerdo con la orden médica de 15 de marzo de 2023. Afirmó que la menor es atendida 5 veces a la semana, con una intensidad de 4 horas diarias, 2 días en el colegio y 3 en su casa. Precisó que la atención que recibe en su contexto escolar busca brindar herramientas a la docente para favorecer la adaptación de la menor a su entorno.

4. 4. Indicó que el acompañamiento que ha recibido Andrea se ha dado en el marco de las terapias ABA, pero no ha recibido un acompañamiento tipo sombra, el cual no es recomendado por el protocolo TEA. Reiteró que recibía acompañamiento en su anterior colegio todos los días, pero que presentó alteraciones conductuales. Por último, aseguró que el tratamiento que actualmente recibe ha tenido efectos positivos en su estado de salud, especialmente el acompañamiento fuera del contexto escolar. De acuerdo con el equipo terapéutico, la menor requiere acompañamiento en su hogar para continuar adecuadamente su proceso.

5. 5. Afirmó que son los usuarios los que tienen la responsabilidad de informar a la IPS las actualizaciones de las prescripciones, recomendaciones e información clínica para su tratamiento.

SURA EPS

1. 1. Informó que Andrea recibe terapias tipo ABA desde el mes de octubre de 2020. Indicó que el 15 de marzo de 2023, la médica tratante ordenó el aumento de la intensidad horaria de tales terapias a 80 horas semanales a partir del 13 de julio del mismo año, fecha desde la cual la menor recibe las terapias conforme a las indicaciones médicas.

2. 2. Afirmó que no existe una orden médica que dictamine que la menor requiere acompañamiento escolar y que dicho servicio se encuentra excluido del PBS. Asimismo, indicó que la menor nunca ha recibido acompañamiento escolar y que dicho servicio debe ser

asumido por los familiares.

2.3. Expediente T-9.410.780. Claudia en representación de su hija, Antonia, en contra de la Secretaría de Educación de Versalles

Hechos probados

33. Antonia nació el 27 de abril de 2012 y es hija de Héctor y Claudia. Fue diagnosticada con “trastorno mixto del desarrollo del aprendizaje escolar, asociado con déficit sensorial (agudeza visual)”, “drenaje venoso anómalo parcial”, “parálisis cerebral, asma persistente”, “cardiopatía congénita, hipertensión pulmonar e inmunodeficiencia”. De acuerdo con sus médicos tratantes, la niña presenta dificultades para “la comprensión verbal, organización perceptual, memoria de trabajo”, así como “capacidad intelectual límite y debilidades en habilidades perceptuales visuales y auditivas, baja rapidez motora”, entre otras.

34. Desde el 13 de diciembre de 2022, Antonia se encuentra matriculada en la Institución Educativa La Virtud, sede La Felicidad (IE La Virtud o vinculada), la cual está adscrita a la Secretaría de Educación de Versalles (accionada). Al momento de matricular a su hija, la accionante presentó copia del PIAR que elaboró la institución educativa anterior en la que esta había adelantado sus estudios.

35. El 20 de enero de 2023, la niña inició clases en el grado tercero de primaria, con una intensidad horaria de 5 horas diarias y 25 horas semanales. Desde el primer día, la docente de la niña realizó la “valoración pedagógica, para construcción del PIAR”. Por su estado de salud, la menor ha recibido clases de manera virtual.

36. El 31 de enero de 2023 la madre de la niña se reunió con directivos y docentes de la IE La Virtud, con el objetivo de “conocer las expectativas de la familia, las condiciones de Antonia, definir los ajustes institucionales que requiere, conocer los soportes médicos y las recomendaciones del personal de apoyo que la han atendido”. En dicha reunión, se acordó que habría una “oficialización inmediata para la Secretaría de Educación para [la] solicitud de [un docente de] apoyo”.

37. El 1° de febrero de 2023, la madre de la niña presentó un derecho de petición a la Secretaría de Educación, en el que solicitó que (i) se vinculara a un “docente de inclusión”

para la IE La Virtud; (ii) se adelante una “reunión de adaptaciones PIAR” con la docente de inclusión designada por la entidad; (iii) se le informe cuál es la docente de inclusión del municipio; (iv) se le envíe copia del proceso de contratación del docente de inclusión y (v) en caso de no estar contratada, explique el fundamento de la negativa.

() Trámite de tutela

38. Solicitud de tutela. El 7 de marzo de 2023, Claudia presentó acción de tutela en representación de su hija, Antonia, en contra de la Secretaría de Educación de Versalles. Argumentó que la accionada vulneró los derechos fundamentales de petición y a la educación de su hija. De un lado, sostuvo que a la fecha de la presentación de la tutela la Secretaría de Educación no había contestado su petición. De otro lado, aseguró que la accionada no ha garantizado el derecho a la educación inclusiva de su hija menor en situación de discapacidad, por cuanto “se sustrajo del envío de un profesional de apoyo manifestando (sic) que no tenía contratación”. Además, que le indicó “de manera irresponsable” que la asignación del docente de apoyo “es problema del colegio”. Aseguró que en la IE La Virtud los docentes no se encuentran calificados para implementar las adecuaciones necesarias para la inclusión de estudiantes en situación de discapacidad. Por otra parte, sostuvo que la accionada no ha llevado a cabo los ajustes razonables que requiere su hija por su estado de salud, como que la menor reciba “educación en virtualidad” lo cual le ha generado “secuelas psicológicas”.

39. En consecuencia, solicitó como pretensiones: (i) ordenar a la accionada asignar de manera inmediata un docente de apoyo “para que coadyu[v]e con la construcción del PIAR”; (ii) adoptar “la educación virtual que le fue ordenada” a su hija por parte de su médico especialista, “solo en el momento en el que su salud recaiga”; (iii) ordenar a la Secretaría de Educación de Versalles “dar respuesta y trámite a las solicitudes emanadas” de su petición de 1° de febrero de 2023”, pues la falta de implementación del PIAR está causando un perjuicio en la salud de su hija y (iv) tener en cuenta que la IE La Virtud está adelantando implementaciones para los estudiantes en situación de discapacidad, sin contar con un docente de apoyo.

40. Admisión y contestaciones. El 7 de marzo de 2023, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Versalles admitió la tutela y vinculó al trámite a la IE La Virtud. El 9 de marzo de 2023, la

accionada y la vinculada presentaron escritos de contestación de la tutela:

Entidad

Respuesta

IE La Virtud

Solicitó que se le “eximi[era] de la responsabilidad” por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la menor. Argumentó que, desde la primera semana de clases, la docente a cargo de la menor identificó y notificó que “tenía dificultades de aprendizaje”. Por lo anterior, el 31 de enero se convocó a una reunión con el equipo de inclusión del colegio y la madre de la menor, para que esta diera la “información pertinente”. En dicha reunión, las partes acordaron que (i) el docente de aula y el docente orientador realizarían un diagnóstico para “comenzar a realizar el PIAR” y (ii) el rector del colegio solicitaría a la Secretaría de Educación de Versalles “el nombramiento del profesional de apoyo”, lo cual ocurrió el 26 de enero de 2023. El 16 de febrero del mismo año, la Secretaría le informó al rector que se encontraba adelantando los trámites para la contratación de profesionales de apoyo. Asimismo, señaló que la docente del aula y el docente orientador se encontraban realizando todas las actividades necesarias para formular el PIAR de la niña.

Secretaría de Educación de Versalles

Solicitó que la tutela fuera “declarada improcedente”, por cuanto no había vulnerado ningún derecho fundamental, o, en su defecto, que se declarara la carencia actual de objeto frente a las pretensiones relacionadas con el derecho de petición de la accionante. Informó que han venido elaborando el PIAR el cual, de acuerdo con el artículo 2.3.35.2.3.5 del Decreto 1421 de 2017, debe ser formulado dentro de los primeros 3 meses del año, plazo que a la fecha de la presentación de la tutela no se había cumplido. Asimismo, indicó que la Secretaría atiende el programa de educación inclusiva a través de profesionales vinculados mediante contrato de prestación de servicios, los cuales no habían sido contratados al momento en el que se llevó a cabo la reunión con la madre de la niña (31 de enero de 2023). Esto, porque para esa fecha “se contaba con un comportamiento negativo en la matrícula de 1750 estudiantes frente [al año anterior] y la cantidad de profesionales a contratar (…) está directamente relacionado con la necesidad del servicio”. Por otra parte, sostuvo que, el 16 de febrero de

2023, respondió la petición que accionante presentó, la cual fue remitida por el aplicativo del servicio al ciudadano del MEN, porque en la petición no se incluyeron direcciones de notificación.

Claudia

El 21 de marzo de 2023, la accionante envió un correo electrónico en el que puso de presente que la niña estaba enferma y la docente del aula le había enviado actividades para que fueran desarrolladas en casa, las cuales fueron descargadas "directo de la página de google link EDUFICHAS lo cual claramente no constituye unas guías con las adaptaciones curriculares exigidas en la ley". Señaló que esto evidenciaba que la docente no estaba capacitada para atender las necesidades especiales de su hija lo que puede constituir "Bullying".

41. Sentencia de primera instancia. El 22 de marzo de 2023, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Versalles resolvió amparar el derecho fundamental de petición de la accionante y "declarar improcedente" la tutela respecto del derecho a la educación inclusiva de la menor Antonia. Sostuvo que la respuesta que la Secretaría de Educación remitió el 16 de febrero de 2023 había resuelto "de fondo" todos los interrogantes planteados en el derecho de petición. Sin embargo, la Secretaría de Educación "prescindió (…) de notificar la respuesta emitida al correo electrónico a través del cual se realizó la petición", puesto que "fue dirigida (…) desde el correo electrónico [de la accionante], y es la misma dirección electrónic[a] que la actora utilizó para presentar esta acción constitucional".

42. Por otra parte, el juzgado encontró que la tutela era "improcedente" respecto del "derecho fundamental a la educación inclusiva", por cuanto "no resultó debidamente probada la alegada trasgresión a derechos constitucionales fundamentales de la menor". Esto, porque la IE La Virtud llevó a cabo "múltiples acciones en relación con la atención especial que requiere la estudiante", tales como reuniones, elaboración de documentos y solicitudes sobre el nombramiento de los profesionales de apoyo, "las cuales estaban encaminadas a superar sus dificultades de aprendizaje en la Institución". Asimismo, la accionada y la vinculada estaban dentro del plazo previsto en el Decreto 1421 de 2017 para construir e implementar el PIAR, el cual finalizaba el 15 de abril de 2023.

43. De otro lado, el juzgado consideró que no era posible ordenar la prestación el servicio de

educación virtual cuando el estado de salud de la niña recayera. Lo anterior, debido a que tal solicitud se basaba en “hechos futuros e inciertos” y no en una amenaza “contundente, cierta, ostensible, inminente y clara” para los derechos de la niña.

44. Impugnación. El 24 de marzo de 2023, la accionante impugnó el fallo de primera instancia, con fundamento en tres argumentos. Primero, la decisión desconocía el derecho a la educación inclusiva de su hija, al no haber implementado las “diferentes ofertas en educación” que fueran acordes con su condición médica, lo cual coloca en “riesgo la salud y la vida” de la menor. Segundo, el fallo había [puesto por] encima de los derechos de [su hija] los intereses de la administración municipal”. Tercero, la Secretaría de Educación no había culminado los procesos de contratación de los docentes de apoyo, por lo que la vulneración de los derechos de la menor persistía.

45. El 28 de marzo de 2023, la accionante presentó un escrito ante la Juez Cuarta Civil Municipal de Versalles, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional, en el que solicitó la “investigación disciplinaria” de la juez de primera instancia. Esto, por considerar que la sentencia del 22 de marzo de 2023 había desconocido los derechos fundamentales de su hija, lo establecido en los Decretos 1618 de 2013 y 1424 de 2017 y el hecho de que ya había aportado toda la información necesaria para la formulación del PIAR. Asimismo, informó que la menor había sido víctima de “bullying” y tratos discriminatorios por parte de su profesora, quien solicitó que matricularan a la niña en un colegio más personalizado.

46. Sentencia de segunda instancia. El 26 de abril de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Versalles revocó parcialmente el fallo de primera instancia y, en su lugar, tuteló el derecho fundamental a la educación inclusiva de Antonia. El juzgado encontró que, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, “no e[ra] prudente ordenar que la menor de edad se le proporcionen clases virtuales”, porque los médicos tratantes han recomendado que esta lleve a cabo actividades físicas y desarrolle sus habilidades comunicativas y de socialización.

47. Al margen de lo anterior, señaló que, “para mayor tranquilidad de la madre y agente oficiosa de la menor de edad”, ordenaría a la accionada y a la vinculada que proporcionen un “plan educativo especial que atienda las necesidades de la menor de edad, sin que ello

implique que deba abandonar la presencialidad en su educación". Precisó que, si bien esta orden podría conllevar "temas presupuestales", lo cierto es que frente a estos prevalecen los derechos de la menor. Finalmente, indicó que la tardanza en la contratación de los profesionales por parte de la accionada era injustificada.

48. En consecuencia, ordenó: (i) a la accionada y a la IE La Virtud, "diseñar un plan educativo especial y brindar un acompañamiento permanente a la menor (…) para que pueda seguir asistiendo a clases de forma presencial, mediante la contratación de los profesionales a los que haya lugar"; y (ii) a la Secretaría de Educación, "que asigne personal de acompañamiento a Antonia conforme a sus deberes contenidos en el PIAR".

Actuaciones judiciales en sede de revisión

49. Mediante autos de 8 y 18 de septiembre, 12 de octubre y 8 y 28 de noviembre de 2023, la magistrada sustanciadora requirió a las partes para que aportaran información en relación con dos ejes temáticos: (i) núcleo familiar, situación laboral, situación escolar e ingresos de la accionante y (ii) situación escolar de Antonia. El siguiente cuadro resume las respuestas al auto de pruebas:

Entidad

Respuesta

Claudia

1. 1. Informó que su núcleo familiar se compone por ella y su hija, y que el padre biológico de la menor perdió la patria potestad por haber llevado a cabo actuaciones que pusieron en riesgo la vida de su hija.

2. 2. Aseguró que trabaja como independiente, que su ingreso es de un salario mínimo, que es beneficiaria de una herencia y sus gastos son superiores a $4.000.000 para atender la salud de su hija.

3. 3. Señaló que su hija cuenta con "ordenes" para asistir a clases de manera virtual, las cuales el colegio se ha rehusado a cumplir. Asimismo, indicó que el Colegio no cuenta con una docente de apoyo, ni ha formulado un PIAR para su hija. Sostuvo que no ha recibido a su

correo electrónico la notificación del “PIAR para clases virtuales” por la “pereza de la institución” y que su hija ha sido “calumniada” por parte de funcionarios del Colegio, lo cual denunció ante la Fiscalía.

IE La Virtud

1. 1. Indicó que en el colegio están matriculados varios estudiantes con necesidades educativas especiales y que cuenta con un profesional de apoyo para atenderlos. Explicó que la contratación del profesional inició en el mes de febrero y culminó el 21 de marzo de 2023, y se adelantó conforme al manual de contratación de la Secretaría de Educación de Versalles. De otro lado, adujo que la menor asistió a clases presenciales hasta el 30 de marzo de 2023. Señaló que la madre de la niña ha informado del diagnóstico de su hija, pero no ha suministrado su historia clínica con fundamento en que es reservada y se encuentra en custodia por fallo judicial. Asimismo, sostuvo que ha tomado medidas para la inclusión de la menor, pero la madre no está de acuerdo y rechaza las actividades y los ajustes que se proponen.

2. 2. Informó que, el 22 de febrero de 2023, la IE La Virtud elaboró el PIAR de la niña. Por otra parte, el 21 de marzo de 2023, la Secretaría de Educación de Versalles celebró el contrato con la profesional de apoyo para la IE La Virtud. El 31 de marzo del mismo año, el colegio elaboró el “Acta de Acuerdo” del PIAR, la cual incluía las actividades que se desarrollarían para su implementación.

3. 3. Señaló que los días 30 de marzo, 14 de abril, 5 de mayo, 30 de junio, 19 de julio, 24 de julio, 11 de septiembre de 2023, el colegio citó a Claudia para la “entrega del PIAR y presentación [del] profesional de apoyo”. No obstante, a pesar de haber sido notificada a su correo electrónico, la madre de la niña no asistió a ninguna de las reuniones. El 14 de abril de 2023, el IE La Virtud envió el PIAR y el Acta de Acuerdo al correo electrónico de la accionante. La madre de la menor respondió manifestando su “inconformidad y la no aceptación”.

4. 4. Por último, el colegio aportó un Acta de 11 de septiembre de 2023, en la que “la Comisión de Evaluación y Promoción considera que la matrícula de la estudiante debe ser cancelada por DESERCIÓN ESCOLAR, ya que tiene más de 45 días hábiles de inasistencia”, y aclara que “la madre de familia está vulnerando el derecho a la educación de su hija menor de edad al negarse en traer a la niña a clases presenciales a la institución”.

Secretaría de Educación de Versalles

La Secretaría de Educación presentó la misma información que la IE La Virtud.

. CONSIDERACIONES

Competencia

50. La Sala Séptima de Revisión 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 el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Estructura de la decisión

51. La presente decisión tendrá la siguiente estructura. En primer lugar, como cuestión previa, la Sala constatará si exista cosa juzgada constitucional en el expediente T-9.407.390, en atención a que la accionante había presentado una solicitud de amparo con pretensiones similares (sección II.3 infra). En segundo lugar, examinará si las tutelas satisfacen los requisitos generales de procedibilidad (sección II.4 infra). En tercer lugar, estudiará si en el expediente T-9.430.475 se presentó una carencia actual de objeto (sección II.5 infra). En cuarto lugar, de ser procedente, estudiará si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes y, en caso de encontrar acreditada alguna vulneración, adoptará los remedios que correspondan para subsanarla (sección II.6 infra).

3. Cuestión previa: cosa juzgada en el expediente T-9.407.390 (Acción de tutela interpuesta por Yolanda contra Sanitas EPS)

52. La cosa juzgada constitucional es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones judiciales el carácter de “inmutables, vinculantes y definitivas”. Son requisitos de la cosa juzgada: (i) la identidad de partes, (ii) la identidad de hechos o causa petendi; y (iii) la identidad de objeto (triple identidad). Los fallos de tutela hacen tránsito a cosa juzgada una vez la Corte Constitucional decide no seleccionarlos para revisión, o en caso de que sean seleccionados, después de proferido el fallo de revisión. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la cosa juzgada prohíbe que el juez constitucional pueda reabrir y volver a conocer de fondo sobre una misma controversia que ya ha sido resuelta en un fallo

de tutela anterior.

53. La Sala advierte que en el año 2018 el padre de Santiago presentó acción de tutela Rad. No. 100001 en contra de la EPS Coomeva, en la que solicitó que se ordenara a la EPS suministrar acompañamiento escolar terapéutico para su hijo. El 6 de julio de 2018, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Mandalay resolvió amparar los derechos fundamentales del niño y, en consecuencia, ordenó a la EPS Coomeva autorizar el acompañamiento psicoterapéutico a Santiago. El 31 de agosto de 2018, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Mandalay, confirmó la decisión.

54. La Sala considera que en este caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con lo decidido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Mandalay en el expediente de tutela Rad. No. 100001. Esto, porque tal y como se evidencia en la siguiente tabla, entre la acción de tutela Rad. No. 100001 y la presente solicitud de amparo no existe identidad de hechos y pretensiones:

Tutela rad. 100001

Exp.T-9.407.390

Partes

Accionante: Jairo, actuando en representación de su hijo Santiago.

Accionado: EPS Coomeva

Accionante: Yolanda, en representación de su hijo Santiago.

Accionado: EPS Sanitas

Hechos

El accionante indicó que el médico tratante de su hijo había ordenado un acompañamiento terapéutico escolar. No obstante, la EPS Coomeva había negado la prestación de dicho servicio, con fundamento en que este no aparecía en la plataforma MIPRES.

La accionante afirmó que Sanitas EPS se había negado a suministrar el servicio de acompañamiento escolar para su hijo, el cual había sido ordenado por la junta médica de Inmen. Esto, porque ese servicio se encontraba excluido del PBS. Asimismo, señaló que la accionada se había negado a reembolsar los valores que había tenido que asumir por ese servicio.

Pretensiones

El accionante solicitó como pretensiones (i) ordenar "al director de Coomeva EPS y/o quien corresponda" que autorice el acompañamiento terapéutico escolar para su hijo; (ii) prevenir al director de la EPS que no vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a la tutela y (iii) ordenar al FOSYGA "reembolsar a la EPS los gastos que realice" en cumplimiento de las ordenes que se dicten en el fallo de tutela.

La accionante solicitó que (i) se autorice dicho tratamiento y (ii) el rembolso de los valores que ha tenido que asumir para el acompañamiento escolar del menor.

55. La Sala considera que existe identidad de partes, porque la EPS Sanitas subrogó a la EPS Coomeva en la prestación de servicios en salud para Santiago, habida cuenta de la liquidación de esta última. Sin embargo, no se presenta identidad de hechos vulneradores ni de pretensiones, por las siguientes razones:

55.1. Hechos. En la acción de tutela Rad. No. 100001, el hecho presuntamente vulnerador denunciado por la parte accionante fue la negativa de la EPS Coomeva a prestar el servicio de acompañamiento escolar, con fundamento en que dicho servicio no aparecía en la plataforma MIPRES. En cambio, en la presente solicitud de amparo la accionante alega que la EPS Sanitas violó los derechos de su hijo por no autorizar el acompañamiento escolar, con fundamento en que, conforme a la Resolución 2273 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección y Social, este servicio está expresamente excluido del PBS. La entrada en vigencia de la Resolución 2273 de 2021, así como la negativa de la EPS que se fundó en ficha resolución, son hechos nuevos, que ocurrieron con posterioridad a los fallos de tutela que resolvieron la acción de tutela Rad. No. 100001

55.2. Pretensiones. En la acción de tutela Rad. No. 100001, el accionante solicitó, además del acompañamiento terapéutico, ordenar al FOSYGA reembolsar a la EPS los gastos en los que

esta última incurriera para la prestación del acompañamiento terapéutico. En contraste, en la tutela que la Sala revisa en esta oportunidad, la accionante solicita que se le reembolsen directamente los valores de los gastos médicos que ha asumido para la prestación del acompañamiento permanente de su hijo en los últimos años.

4. Examen de procedibilidad

56. 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 las personas 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 procedencia de la acción de tutela: (i) la legitimación en la causa -por activa y por pasiva-, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. El cumplimiento de estos requisitos de procedencia es una condición para que el juez de tutela pueda emitir un pronunciamiento de fondo.

4.1. Legitimación en la causa

58. La Sala Séptima considera que las tres acciones de tutela satisfacen el requisito de legitimación en la causa por activa. Esto, porque fueron presentadas por las madres de los niños a quienes presuntamente las EPS, IPS e instituciones educativas les habrían vulnerado sus derechos fundamentales, al negarse a suministrar los servicios en salud y/o educación que solicitan. Al respecto, la Sala advierte que: (i) en el expediente T-9.407.390, la tutela fue presentada por Yolanda a nombre propio y en representación de su hijo Santiago; (ii) en el expediente T-9.430.475, la solicitud de amparo fue interpuesta por Paula, en representación de su hija Andrea; y (iii) en el expediente T-9.410.780, la tutela fue presentada por Claudia a nombre propio y en representación de su hija, Antonia.

59. Legitimación en la causa por pasiva. El requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto -autoridad pública o particular- que cuenta con la aptitud o capacidad legal para responder a las pretensiones. La Sala encuentra que, en los tres casos, las tutelas satisfacen el requisito de legitimación en la causa por pasiva, como se expone a continuación:

Expediente

Legitimación en la causa por pasiva

T-9.407.390

1. 1. Sanitas EPS está legitimada. Esto, debido a que (i) el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 dispone que las EPS tienen la función de organizar y garantizar la prestación del servicio de salud de los afiliados y (ii) el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud prevé que la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario es la entidad competente para reconocer los gastos en los que hayan incurrido los usuarios para la prestación del servicio de salud. En este caso, Santiago se encuentra afiliado a Sanitas EPS, entidad que presuntamente se negó a suministrar el servicio de acompañante escolar y a reembolsar los valores en los que han incurrido sus padres por la prestación de este servicio.

2. 2. El Colegio La Fortaleza está legitimado porque (i) el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de particulares encargados del servicio público de educación y (ii) el artículo 2.3.3.5.2.2.3 del Decreto 1421 de 2017 prevé que las instituciones de educación privada 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.

3. 3. La Secretaría de Educación de Mandalay se encuentran legitimada, porque (i) el literal b del artículo 2.3.3.5.2.3.1 del Decreto 1421 de 2017 dispone que las Secretarías de Educación son responsables de gestionar los ajustes razonables que las instituciones educativas requieran para garantizar la atención educativa de los estudiantes con discapacidad y (ii) la accionante presentó un derecho de petición en el que solicitó a esta entidad la prestación del servicio de acompañante sombra para su hijo.

4. 4. Inmen no se encuentra legitimada, habida cuenta de que esa entidad únicamente valoró el estado de salud del accionante y ninguna pretensión se dirige contra ella. En consecuencia, la Sala ordenará su desvinculación al trámite de tutela.

T-9.430.475

1. 1. Sura EPS se encuentra legitimada. Esto, porque es la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios de salud, presuntamente desconocida con la negativa a autorizar el

acompañamiento escolar solicitado por la accionante. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993.

2. 2. La IPS IPADE está legitimada, debido a que es la entidad encargada de prestar los servicios de salud que solicita Andrea, de conformidad con los artículos 179 y 185 de la Ley 100 de 1993.

3. 3. La IE La Libertad y la Secretaría Distrital de Educación de Valparaíso están legitimadas, por cuanto son las entidades responsables de garantizar la educación inclusiva los NNA, de conformidad con los literales b y c del artículo 2.3.3.5.2.3.1 del Decreto 1421 de 2017.

4. 4. El ICBF, la PGN, la ADRES y el Ministerio de Educación Nacional no están legitimadas porque (i) la accionante no les imputa la vulneración de los derechos fundamentales y (ii) en principio, no tienen ninguna competencia relacionada con la autorización de prestaciones de salud o educación. Por lo tanto, la Sala ordenará su desvinculación.

T-9.410.780

La Secretaría de Educación de Versalles y la IE La Virtud se encuentran legitimadas por pasiva, porque son las entidades encargadas de garantizar el derecho a la educación inclusiva de los NNA, de acuerdo con literales b y c del artículo 2.3.3.5.2.3.1 del Decreto 1421 de 2017. Además, la accionante les imputó la vulneración de sus derechos fundamentales.

4.2. Inmediatez

60. 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.

61. La Sala considera que las acciones de tutela satisfacen el requisito de inmediatez, porque fueron presentadas en un plazo razonable:

61.1. Expediente T-9.407.390. El presunto hecho vulnerador tuvo lugar el 2 de noviembre de 2022, fecha en la que la EPS negó por última vez la solicitud del servicio de acompañante escolar. Luego, el 15 de febrero de 2023, esto es, menos de 3 meses después, Yolanda presentó la solicitud de amparo.

61.2. Expediente T-9.430.457. El hecho vulnerador ocurrió el 21 febrero de 2023, fecha en la cual la madre de la niña solicitó a la IPS IPADE la prestación de las terapias ABA en el colegio de la menor y en la intensidad horaria prescrita en la orden médica. Luego, el 3 de marzo de 2023, menos de 1 mes después, Paula presentó la acción de tutela.

61.3. Expediente T-9.410.780. El 31 de enero de 2023, la IE La Virtud informó a Claudia que no contaba con un docente de apoyo. Luego, el 7 de marzo de 2023, tan sólo 1 mes y 7 días después, la señora Claudia radicó la acción de amparo.

4.3. Subsidiariedad

62. 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 para proteger los derechos fundamentales o cuando los mecanismos de defensa existentes no son idóneos y eficaces. 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 interpone con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

63. La Sala observa que las pretensiones de los accionantes pueden ser agrupadas en 4 grupos: (i) solicitudes dirigidas a ordenar a las EPS el suministro de servicios o tecnologías en salud; (ii) pretensiones encaminadas a ordenar a las EPS el reembolso de gastos médicos; (iii)

pretensiones relacionadas con la asignación de acompañantes escolares o docentes de apoyo; y (iv) solicitud relacionada con la respuesta a un derecho de petición. A continuación, la Sala reiterará las reglas de procedencia de la acción de tutela en relación con cada una de estas pretensiones y luego examinará si las acciones de tutela sub examine satisfacen estas reglas.

63.1. Controversias relacionadas con servicios y tecnologías en salud. 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"). Sin embargo, 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. En este sentido, indicó que, mientras estas situaciones estructurales y normativas se resuelven, la acción de tutela procedería como mecanismo definitivo de protección para resolver las controversias entre afiliados y EPS, relacionadas con la prestación de servicios y tecnologías en salud.

63.2. El reembolso de gastos médicos. La Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela es, en principio, improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos. Esto, porque (i) en principio, las pretensiones puramente económicas son improcedentes por vía de tutela, (ii) el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual se garantiza con la prestación de la atención requerida; y (iii) el ordenamiento jurídico prevé mecanismos ordinarios para solicitar el reintegro de gastos médicos. En particular, los artículos 14 de la Resolución 5261 de 1994 y 6º de la Ley 1949 de 2019 regulan los eventos y procedimientos mediante los cuales los usuarios pueden solicitar el reembolso de gastos médicos. Estos mecanismos son prima facie idóneos y eficaces para atender este tipo de pretensiones.

63.3. Servicios de educación. La Corte 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. En particular, la Sala resalta que en la sentencia SU-475 de 2023 la Corte señaló que en no existe ningún medio de

defensa para que los padres de un NNA con diagnóstico de TEA soliciten la asignación de un acompañante o docente de apoyo, en aquellos casos en los que los establecimientos de adecuación se niegan a hacerlo. Por esta razón, en estos casos la acción de tutela es el mecanismo preferente para la protección del derecho a la educación.

63.4. Derecho de petición. La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada y pacífica que en el ordenamiento jurídico no existe un medio ordinario para solicitar la protección del derecho fundamental de petición. Por esta razón, las personas que consideren que este derecho ha sido vulnerado, debido a que las autoridades no resolvieron sus solicitudes en tiempo o de fondo, pueden "acudir directamente a la acción de amparo constitucional".

64. Caso concreto. A continuación, la Sala analizará el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de cada una de las pretensiones de los accionantes:

Expediente

Subsidiariedad

T-9.407.390

1. 1. Autorización de acompañamiento escolar. Satisface el requisito de subsidiariedad, porque (i) a la fecha, las situaciones normativas y estructurales del recurso ante la SNS no han sido resueltas; y (ii) conforme a la jurisprudencia constitucional, no existe ningún medio de defensa ordinario idóneo y eficaz para solicitar la designación de docentes de apoyo en aula.

2. 2. Reembolso de gastos médicos. No satisface este requisito, debido a que la accionante cuenta con mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para solicitar el reembolso de los gastos médicos en los que ha incurrido. De un lado, los artículos 14 de la Resolución 5261 de 1994 y 6º de la Ley 1949 de 2019, prevén los procedimientos mediante los cuales los usuarios pueden acudir a la SNS para solicitar el reintegro de los valores. De otro, el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, dispone que la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, conocerá de las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados,

beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras. En criterio de la Sala, estos mecanismos son idóneos y eficaces en este caso, porque (i) la accionante solicita el reconocimiento de los gastos en los que ha incurrido por la prestación de un servicio expresamente excluido del PBS, los cuales pueden discutirse en los procesos judiciales ante la SNS y el juez ordinario y (ii) en cualquier caso, esta pretensión es estrictamente económica porque, de acuerdo con la información aportada en sede de revisión, la negativa de la EPS Sanitas a reembolsar estos recursos prima facie no genera una afectación en otros derechos fundamentales de la accionante y su núcleo familiar.

3. 3. En consecuencia, la Sala revocará parcialmente la sentencia de 1° de marzo de 2023, emitida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Mandalay, y, en su lugar, declarará improcedente la tutela respecto de la pretensión de reembolso de gastos médicos.

T-9.430.475

1. 1. Autorización de acompañamiento escolar. Satisface el requisito de subsidiariedad, porque (i) a la fecha, las situaciones normativas y estructurales del recurso ante la SNS no han sido resueltas; y (ii) conforme a la jurisprudencia constitucional, no existe ningún medio de defensa para solicitar la designación de docentes de apoyo en aula.

2. 2. Prestación de terapias ABA conforme a ordenes médicas, cita de control y salud integral. Satisface el requisito de subsidiariedad, debido a que la accionante no cuenta con mecanismos judiciales idóneos y eficaces para satisfacer estas pretensiones, en atención a la falta de idoneidad y eficacia del recurso ante la SNS.

T-9.410.780

1. 1. Asignación de docente de apoyo y clases virtuales. Satisface el requisito de subsidiariedad. Lo anterior, porque la accionante no cuenta con ningún mecanismo de defensa para solicitar la contratación de un docente de apoyo y la asignación de clases virtuales.

2. 2. Derecho de petición. Satisface el requisito de subsidiariedad, debido a que, acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en el ordenamiento jurídico no existe un medio ordinario

para solicitar la protección del derecho fundamental de petición.

5. Carencia actual de objeto

65. La carencia actual de objeto – reiteración de jurisprudencia. La carencia actual de objeto es un fenómeno jurídico que se presenta cuando la causa que motivó la solicitud de amparo se extingue o “ha cesado” y, por lo tanto, 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:

65.1. 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”.

65.2. 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.

65.3. 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”.

66. La configuración de la carencia actual de objeto en los trámites de tutela no implica, per se, que el juez constitucional no pueda proferir un pronunciamiento de fondo. La Corte Constitucional ha señalado que, en los casos en que se acredita la carencia actual de objeto, “es posible que el proceso amerite un pronunciamiento adicional del juez de tutela, no para resolver el objeto de la tutela –el cual desapareció por sustracción de materia, pero sí por otras razones que superan el caso concreto”. En particular, según la jurisprudencia

constitucional, si se configura carencia actual por daño consumado, el juez deberá examinar de fondo si “se presentó o no la vulneración que dio origen a la acción de amparo”. Por su parte, en los eventos de carencia actual de objeto por hecho sobreviniente o hecho superado, no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, podrá hacerlo cuando lo considere necesario para, entre otros: “a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental”.

68. Con todo, la Sala advierte que la carencia actual de objeto en este expediente es apenas parcial. Esto, porque persiste una controversia entre la madre de la niña y la IPS IPADE respecto de la distribución de las horas de terapia en los entornos en los que se desenvuelve la menor. La accionante considera que las terapias ABA deben prestarse, exclusivamente, durante toda la jornada educativa y no solamente unos días a la semana. En contraste, la IPS IPADE asegura que, conforme a las órdenes de la médica tratante, las terapias ABA deben distribuirse en todos los ambientes en los que se desarrolla la menor y no únicamente en el entorno escolar. En este sentido, la Sala considera necesario emitir un pronunciamiento de fondo sobre este punto.

6. Examen de fondo

69. En el presente acápite, la Sala Plena examinará si las accionadas y vinculadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes. Para esto, la Sala dividirá el examen en tres secciones. En la primera sección, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en situación de discapacidad, así como las reglas sobre financiación de los servicios que estos requieran (sección 6.1 infra). En la segunda, la Sala se referirá al derecho fundamental a la educación inclusiva de los NNA con trastorno del espectro autista (TEA), con especial énfasis en la obligación de los establecimientos de educación, tanto público como privados, de elaborar el PIAR y adoptar los ajustes curriculares y de infraestructura que los NNA requieran (sección 6.2 infra). En la tercera, con fundamento en estas consideraciones, la Sala examinará si las accionadas y vinculadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes (sección 6.3 infra).

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

Protección constitucional reforzada del derecho fundamental a la salud de los NNA en situación de discapacidad

70. 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 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.

71. 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".

72. La protección constitucional reforzada de los NNA se concreta en garantías iusfundamentales especiales y diferenciadas. De acuerdo con la ley, el reglamento y la jurisprudencia constitucional, 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”.

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

73. 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 del 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”.

74. 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”.

75. 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.

76. 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:

76.1. 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. En este sentido, cobijan (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. Estos servicios y tecnologías en salud deben ser financiados con cargo a los recursos asignados en salud y 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, siempre que exista una prescripción del médico tratante adscrito a la red de la EPS que determine que el paciente requiere el insumo

76.2. 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. 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.

77. 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 inaplicada si se cumplen cuatro requisitos: (i) el suministro del servicio o tecnología en salud

excluido fue 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) 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) no existe dentro del PBS otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad y, por último, (iv) el paciente carece de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud. 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.

() El Análisis Conductual Aplicado (ABA) y las “terapias sombra”. Reglas de financiación y suministro. Reiteración de la sentencia SU-475 de 2023

78. En la sentencia SU-475 de 2023, la Sala Plena de la Corte Constitucional fijó las reglas relacionadas con la financiación y suministro de las terapias con enfoque terapéutico de Análisis Conductual Aplicado o “ABA”, por su sigla en inglés (Applied Behavior Analysis), y las terapias sombra.

79. Terapias con enfoque ABA. El enfoque ABA 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. La Corte Constitucional ha enfatizado que el enfoque ABA 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 determinado tratamiento, terapia o procedimiento utilice el enfoque ABA no es un criterio determinante para determinar 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.

80. Terapias sombra. El acompañamiento de 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”.

81. 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.

6.2. El derecho fundamental a la educación inclusiva de los NNA en situación de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia

Fundamento constitucional, desarrollo legal y contenido normativo

83. 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”.

84. Ámbito de protección. 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.

Ámbitos de protección del derecho a la educación inclusiva

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.

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 y la creación de procedimientos y mecanismos especiales que faciliten la presentación de exámenes de estado a personas con discapacidad.

Mandato de inclusión

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”.

85. 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 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 con

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”.

86. 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.

87. 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. La Corte Constitucional ha enfatizado que 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.

88. 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.

89. Los apoyos pedagógicos en el aula abarcan una amplia gama de servicios que varían conforme a las necesidades 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”.

91. 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 para la garantía del derecho fundamental a la educación inclusiva.

Responsables de adoptar los ajustes razonables y garantizar el derecho a la educación inclusiva

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) establecer un diálogo constructivo con los demás actores del sistema educativo, (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.

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.

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”.

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

92. 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.

93. 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. Esto, habida cuenta de que (i) son menores, 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”.

94. Los docentes de apoyo personalizado en aula para los NNA con TEA. La Corte Constitucional 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. 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 de 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”.

() La financiación de los docentes de apoyo personalizado para los NNA con TEA que están matriculados en instituciones de educación privada. Reiteración de la sentencia SU-475 de 2023

95. En la sentencia SU-475 de 2023, la Sala Plena unificó las reglas sobre la financiación de docentes de apoyo para NNA con TEA, que se encuentren vinculados a instituciones educativas de carácter privado. En aquella decisión, la Sala determinó 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. La siguiente tabla sintetiza las reglas relacionadas 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:

Docentes de apoyo personalizado 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 evidencia 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.

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.

6.3. Casos concretos

96. En esta sección, la Sala examinará si las entidades accionadas y vinculadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes en cada uno de los expedientes acumulados. Para ello, (i) expondrá la posición de las partes y planteará el problema jurídico; (ii) resolverá los casos concretos y (iii) de encontrar alguna violación a un derecho fundamental, adoptará los remedios que correspondan para subsanarla.

6.3.1. Expediente T-9.407.390. Yolanda contra Sanitas EPS

i. (i) Posiciones de las partes y problema jurídico

97. Posiciones de las partes. La señora Yolanda, en representación de su hijo Santiago, quien fue diagnosticado con “Trastorno del espectro autista de moderado a alto funcionamiento”, presentó acción de tutela en contra de Sanitas EPS. Considera que la EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la educación de su hijo al negarse a autorizar y prestar el servicio de acompañamiento escolar que supuestamente había sido ordenado por el médico tratante. Sanitas EPS, por su parte, sostiene que no vulneró los derechos fundamentales del menor. Argumenta que el servicio solicitado por la accionante -docente sombra- tiene una finalidad educativa -no de salud-, por lo que su prestación es competencia de la Secretaría de Educación. Asimismo, afirma que las sombras terapéuticas y el acompañamiento escolar se encuentran expresamente excluidos del PBS, de acuerdo con la Resolución 2273 de 2022, por lo que no pueden financiarse con recursos del sistema de salud.

98. La Secretaría de Educación de Mandalay, vinculada al trámite de tutela, afirma que no ha vulnerado el derecho fundamental a la educación inclusiva de Santiago. Esto, porque (i) el menor se encuentra matriculado en un colegio privado, el cual tiene la responsabilidad de implementar los procesos pedagógicos que este requiere; (ii) el Decreto 1421 de 2017 no incluye la figura de tutor o maestro sombra como uno de los servicios que las instituciones de educación deben prestar a las personas en situación de discapacidad y (iii) en cualquier caso, el servicio que solicita la accionante es de salud -no de educación-. A su turno, el Colegio La Fortaleza, en donde se encuentra matriculado el niño, asegura que ha prestado todos los servicios de acompañamiento desde el área de orientación escolar y terapia ocupacional y, desde que el niño estaba en 5º grado, los padres han contratado y pagado el servicio de acompañamiento.

99. Problema jurídico. En estos términos, corresponde a la Sala resolver dos siguientes problemas jurídicos:

¿Sanitas EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de Santiago, al negarse a brindar acompañamiento sombra?

¿La Secretaría de Educación de Mandalay y el Colegio La Fortaleza vulneraron el derecho fundamental a la educación inclusiva de Santiago al no asignarle un docente de apoyo pedagógico personalizado que lo asista en su proceso educativo?

() Análisis de la Sala

100. La Sala advierte que existe un debate entre las partes accionadas y vinculadas en relación con la naturaleza del servicio de acompañamiento que fue prescrito por el médico tratante. En efecto, mientras que Sanitas EPS sostiene que es un servicio de educación, la Secretaría de Educación de Mandalay y el Colegio La Fortaleza argumentan que se trata de un servicio de rehabilitación y tratamiento de salud. La naturaleza del servicio es esencial para establecer las reglas y requisitos aplicables para ordenar su suministro, así como los responsables de la prestación.

101. En tales términos, para resolver los problemas jurídicos, la Sala seguirá la siguiente metodología. En primer lugar, determinará la naturaleza y finalidad del acompañamiento que el médico tratante recomendó asignar a Santiago. En segundo lugar, estudiará si la negativa de la EPS Sanitas a autorizar el acompañamiento vulneró el derecho fundamental a la salud. En tercer lugar, la Sala analizará si la Secretaría de Educación de Mandalay y el Colegio La Fortaleza violaron el derecho a la educación inclusiva del accionante, al negarse a designar un docente de apoyo personalizado en aula.

a. (a) La naturaleza del servicio de acompañamiento psicopedagógico

102. La Sala reconoce que la garantía del derecho a la salud y a la educación inclusiva de los NNA con TEA o en situación de discapacidad está intrínsicamente relacionada. La Corte Constitucional ha reconocido que un mismo servicio puede contribuir, de forma concurrente y simultánea, a la rehabilitación y tratamiento en salud, así como al desarrollo pedagógico y cognitivo del NNA en el entorno escolar. En estos escenarios, es difícil determinar si el servicio constituye un tratamiento en salud y o una prestación de educación, así como establecer cuál es el sector (salud o educación) responsable de su prestación y financiación.

103. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado algunos criterios para establecer la naturaleza de los servicios de acompañamiento o apoyo que los NNA con TEA o en situación de discapacidad requieren. En particular, se ha referido a las diferencias que existen entre los tutores “sombra” o “sombras terapéuticas”, de un lado, y los docentes de apoyo personalizado en aula, de otro. Al respecto, ha indicado que el tutor “sombra” o “sombras terapéuticas” en ambiente natural son 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”, por lo que “sobrepasa[n] la esfera escolar [y] se aplica[n] en los ámbitos de interacción cotidiana del niño”. En contraste, los docentes de apoyo personalizado en aula son ajustes razonables que forman parte el ámbito de protección del derecho fundamental a la educación inclusiva de los estudiantes con necesidades pedagógicas especiales, habida cuenta de que tienen una finalidad prevalentemente educativa.

104. Con fundamento en tales reglas, la Sala considera que el acompañamiento que ordenó la junta médica de Inmen para Santiago es una prestación de educación, pues tiene una finalidad prevalentemente pedagógica. Esto es así, por al menos dos razones. Primero, de acuerdo con el concepto de 16 de agosto de 2022, el acompañamiento psicopedagógico busca: (i) “facilitar [el] aprendizaje” del niño y (ii) contribuir a “disminuir sus falencias” en el proceso de educación. Segundo, el acompañamiento no tiene una finalidad relacionada con la prevención, diagnóstico o rehabilitación en salud. El acompañamiento ordenado por la junta médica se restringe al ámbito educativo -no al entorno natural- del niño, por lo que no se trata de un apoyo permanente que busque atender una patología o enfermedad o, en general, busque mejorar el estado de salud del niño.

(b) Sanitas EPS no vulneró el derecho a la salud de Santiago

105. La Sala considera que Sanitas EPS no vulneró el derecho fundamental a la salud de Santiago, al negarse a autorizar el acompañamiento escolar. Esto, precisamente porque el acompañamiento psicopedagógico que ordenó la junta médica de Inmen es un servicio educativo que no puede ser financiado con recursos públicos de salud. El artículo 15 de la LES, dispone que el “sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud”. No es posible que los recursos públicos asignados en salud sean usados para financiar servicios educativos.

106. En cualquier caso, la Sala encuentra que, aun si en gracia de discusión se aceptara que el acompañamiento que ordenó la junta médica de Inmen es una prestación de salud, no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para ordenar su prestación con cargo a recursos públicos. Esto, por dos razones:

107. Primero. El numeral 89 del Anexo Técnico de la Resolución 2273 de 2021 excluye

expresamente las sombras terapéuticas 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.

108. Segundo. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es procedente autorizar el suministro de servicios y tecnologías en salud expresamente excluidas del PBS si se acredita el cumplimiento de cuatro requisitos: (i) el servicio o tecnología en salud fue ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario; (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) no existe dentro del PBS otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad; y (iv) el paciente carece de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud.

109. Estos requisitos no se cumplen en este caso. De un lado, no reposan pruebas en el expediente que demuestren, si quiera prima facie, que la falta de designación de un tutor sombra causa afectaciones serias al estado de salud del niño Santiago. De otro lado, la Sala considera que la familia cuenta con capacidad económica para asumir el costo del servicio. Esto, porque de conformidad con la información aportada en sede de revisión, la madre del menor es propietaria de dos bienes inmuebles y un vehículo, y sus ingresos y los del padre ascienden a $5.000.000 mensuales aproximadamente. Además, los padres han venido asumiendo el costo del acompañamiento que el niño recibe, el cual asciende a $900.000 mensuales. No existe ninguna prueba ni indicio que permita concluir que el pago de dicho servicio ha constituido una carga desproporcionada o haya implicado sacrificios desproporcionados para la familia. Por lo demás, los padres no alegan carecer de capacidad económica para sufragar el costo del servicio, por el contrario, la Sala encuentra que la solicitud de amparo está dirigida, principalmente, a que se les reembolsen los gastos en los que han incurrido por la prestación del servicio.

110. Con fundamento en tales consideraciones, la Sala concluye que Sanitas EPS no vulneró

el derecho a la salud del accionante.

(c) El Colegio La Fortaleza de Mandalay no vulneró el derecho a la educación inclusiva de Santiago

111. Las instituciones de educación tienen la obligación de implementar los ajustes razonables que los NNA con discapacidad requieran para su pleno de desarrollo. Estos ajustes razonables cobijan los “docentes de apoyo personalizado” que, conforme al PIAR, sean necesarios para garantizar la educación inclusiva del alumno. Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado que, en aquellos casos en los que los NNA estén matriculadas en instituciones de educación privada, la “familia es la primera llamada a asumir los costos de los docentes de apoyo personalizado en aula que estos requieran conforme al PIAR que diseñe el colegio”. La responsabilidad prevalente de la familia en la financiación del servicio se deriva del principio de solidaridad familiar, el principio de corresponsabilidad en la garantía del derecho a la educación inclusiva y de la decisión libre y voluntaria de matricular al menor en una institución educativa privada. La institución educativa privada sólo debe concurrir a la financiación del servicio si la familia demuestra no tener la capacidad económica para financiar la totalidad del servicio.

112. La Sala reitera que, conforme a las pruebas que responsan en el expediente, la familia del niño Santiago tiene capacidad económica para asumir el costo del docente de apoyo pedagógico en el entorno escolar que fue recomendado por la junta médica de Inmen. Esto implica que (i) sus padres deben asumir el costo del servicio, como lo han venido haciendo y (ii) el Colegio La Fortaleza sólo está obligado a integrar dicho servicio en el marco del PIAR e informar a sus padres sobre los avances en el proceso educativo. De acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, la institución educativa ha cumplido con tales obligaciones, puesto que diseñó y ha hecho supervisión al PIAR, así como el avance en el plan de estudios. Además, el área de orientación escolar y terapia ocupacional del colegio ha brindado acompañamiento y monitoreado la implementación de los ajustes razonables. Por lo demás, la Sala advierte que la accionante no imputa al Colegio La Fortaleza la vulneración de los derechos fundamentales de su hijo.

() Conclusión y órdenes a impartir

113. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala concluye que las accionadas

y vinculadas no vulneraron los derechos fundamentales de Santiago a la salud y a la educación inclusiva. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del 1° de marzo de 2023, emitida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Mandalay, que negó la tutela.

6.3.2. Expediente T-9.430.475. Paula en contra de Sura EPS y la IPS IPADE

i. (i) Posiciones de las partes y problema jurídico

114. Posición de las partes. La señora Paula considera que Sura EPS y la IPS IPADE vulneraron los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e interés superior del menor de su hija Andrea, que fue diagnosticada con “autismo en la niñez” y “otros trastornos mixtos de la conducta y las emociones”. Esto, porque (i) se negaron a designar un acompañante terapéutico permanente en toda la jornada escolar para su hija, (ii) no han prestado las terapias tipo ABA en la intensidad horaria prescrita por la médica tratante; y (iii) no han garantizado los principios de integralidad y continuidad en la prestación de servicios de salud. La accionante afirma que la negativa de las accionadas a prestar estos servicios ha obstaculizado el pleno goce y ejercicio de los derechos a la salud y a la educación. Al respecto, señala que actualmente su hija sólo asiste clases los lunes y miércoles, días en los que cuenta con el acompañante terapéutico que presta las terapias ABA; el resto de la semana lleva a cabo las actividades escolares desde su hogar.

115. Sura EPS y la IPS IPADE sostienen que no vulneraron los derechos fundamentales de la niña. De un lado, argumentan que los médicos tratantes no han ordenado un acompañamiento escolar permanente o tutor sombra. Por el contrario, la orden médica vigente señala que la menor debe recibir un acompañamiento, en el marco de las terapias ABA, el cual debe distribuirse en los entornos en los que niña se desempeñe (hogar, espacios escolares y sociales). Asimismo, indican que la menor actualmente recibe las terapias ABA en la intensidad horaria ordenada por la médica tratante.

116. Por su parte, la Secretaría de Educación de Valparaíso y la Institución Educativa La Libertad consideran que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la menor. Esto, habida cuenta de que el acompañamiento que solicita la accionante es una prestación en salud, en tanto tiene una finalidad de rehabilitación y atención en salud. Por esta razón, Sura EPS es quien debe garantizar el acompañamiento. Asimismo, indican que han llevado a cabo

ajustes curriculares para garantizar el derecho la educación de la menor en condiciones de igualdad. En particular, aseguran que acordaron un esquema o modalidad flexible con la madre de la niña, debido a que la niña tenía baja tolerancia y disposición a realizar actividades y permanecer en el colegio, donde presentaba alteraciones y conductas de escapismo. Conforme a este esquema, Andrea asiste los días lunes y miércoles de forma presencial a la institución, los martes lleva a cabo actividades intramurales y los jueves y viernes recibe educación virtual.

117. Problema jurídico. En estos términos, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Sura EPS, la IPS IPADE y la Institución Educativa La Libertad vulneraron los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana y educación de Andrea, al (i) negarse a brindar acompañamiento tipo sombra en su jornada escolar; (ii) prestar las terapias ABA prescritas por el médico tratante en diferentes entornos -no sólo en el escolar-, lo que implicado que la menor sólo pueda asistir presencialmente a la institución dos veces por semana?

() Análisis de la Sala

118. La Sala considera que Sura EPS y la IPS IPADE no vulneraron el derecho fundamental a la salud, vida y dignidad humana de Andrea. Esto, por las siguientes tres razones:

119. Primero. La EPS Sura no vulneró el derecho fundamental a la salud de Andrea, al negarse a suministrar un acompañamiento terapéutico permanente o “tutor sombra”, puesto que, se reitera, el numeral 89 del Anexo Técnico de la Resolución 2273 de 2021, mediante la cual “se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”, dispone que todas las “sombras terapéuticas” se encuentran excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

120. Además, en este caso no se acreditan los requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional para que sea procedente ordenar la prestación de servicios de salud expresamente excluidos del PBS. En particular, la Sala constata que no existe una orden médica que prescriba que la menor requiere un acompañamiento escolar permanente o tutor

sombra. Por el contrario, la orden médica emitida por la doctora Sofía, de 15 de marzo de 2023 señala expresamente que "[s]e explica que NO se indica cuidador, ni terapeuta sombra, ya que no es un ordenamiento que hace parte del manejo de pacientes con autismo y corresponde a una necesidad del entorno educativo (…)" (resaltado fuera de texto). Por lo demás, la Sala resalta que ninguna de las ordenes médicas anteriores, de 20 de octubre de 2020, y 19 de enero y 13 de julio de 2022, indicaron que la menor requiera un acompañamiento escolar permanente o tutor sombra.

121. Segundo. Sura EPS y la IPS IPADE no vulneraron el derecho fundamental a la salud de Andrea, al negarse suministrar las terapias ABA exclusivamente en su entorno escolar. Esto, porque a diferencia de lo que argumenta su madre, la orden médica vigente no prescribe que las terapias ABA deban prestarse exclusivamente en el ámbito escolar. Por el contrario, la médica tratante recomendó "distribuir esa intensidad de horas [de las terapias] en los entornos o escenario en los que se desempeñe la paciente, como entornos escolares, hogar o espacios sociales". De acuerdo con esta orden, las terapias tienen como "objetivos terapéuticos (…) promover un cambio significativo y positivo en el comportamiento de [la] paciente, enseñar nuevas habilidades: como son las sociales, del lenguaje, las cognitivas, las de autocuidado, y gradualmente reducir comportamientos no deseados o disruptivos que presente el paciente". De acuerdo con la información aportada en sede de revisión, Andrea actualmente recibe terapias ABA, en una intensidad de "4 horas diarias, 20 horas semanales, 80 horas mensuales" tal y como lo prescribió su médica tratante el 15 de marzo de 2023. Estas terapias se prestan 5 veces a la semana: 2 en el contexto escolar y 3 en su entorno familiar.

122. Ahora bien, la Sala reconoce que en mientras la niña estuvo matriculada en el Colegio Del Rosario, las terapias ABA eran prestadas exclusivamente en el entorno escolar. Sin embargo, las pruebas que responsan en el expediente demuestran que los profesionales de la IPS IPADE manifestaron que el acompañamiento que Andrea recibía en su colegio anterior generó "alteraciones conductuales", habida cuenta de que "dentro de un contexto escolar por la dinámica de un aula de clase la exigencia terapéutica uno a uno se reduce y los objetivos del ámbito clínico (…) pasan a un segundo plano, puesto que el proceso se lleva basado en lo que el docente proponga". Igualmente, el equipo interdisciplinario que actualmente lleva a cabo el acompañamiento de la menor ha señalado que esta "aún requiere de una intervención estructurada en un contexto diferente al educativo con el fin de

continuar aumentando habilidades que favorezcan la autorregulación comportamental”.

123. Tercero. La Sala encuentra que Sura EPS y la IPS IPADE no han desconocido los principios de integralidad y continuidad en la prestación de servicios de salud. De acuerdo con el artículo 15 de la LES y la jurisprudencia constitucional, 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”. Por su parte, el principio de continuidad exige que la atención en salud no sea suspendida por razones de carácter administrativo, lo que implica que “las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos”.

124. Por su parte, el artículo 10 de la LES dispone que los usuarios del SGSS tienen el deber de “[s]uministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio”. En este sentido, una vez el médico tratante prescriba un tratamiento médico, o cambia su intensidad horaria, el usuario tiene el deber de solicitar a la EPS la actualización y prestación de dicho tratamiento. Por esta razón, la Corte Constitucional ha señalado que no existe vulneración del derecho a la salud de los usuarios si no existe negativa por parte de la EPS. Esto ocurre, cuando los usuarios no se dirigen a la EPS o IPS a solicitar la prestación del servicio o su actualización, sino que acuden directamente a la acción de tutela.

125. En estos términos, la Sala considera que las entidades accionadas no han vulnerado la prestación integral del servicio de salud a Andrea. Esto, porque han venido prestando los servicios en salud que la menor requiere conforme a las órdenes de sus médicos tratantes. Ahora bien, la Sala observa que el 13 de julio de 2022 la médica tratante ordenó incrementar la intensidad de las terapias 60 a 80 horas mensuales. Sin embargo, fue sólo hasta el 21 de febrero de 2023 que la madre puso en conocimiento de la IPS IPADE el cambio en la intensidad horaria de las terapias ABA. En criterio de la Sala, esta demora en la actualización de la orden médica no es imputable a las accionadas. Por lo anterior, la Sala no encuentra

ninguna evidencia de que las accionadas hubieran desconocido los principios integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud.

126. Cuarto. La Sala considera que el modelo flexible de educación, -acordado con la madre y que la Institución Educativa La Libertad ha implementado- garantiza los derechos fundamentales a la educación inclusiva y a la salud de la niña Andrea.

127. La Sala reconoce que, conforme a la jurisprudencia constitucional, la educación presencial de niños con o sin discapacidad debe ser la regla, y la educación no presencial -en línea, virtual o a distancia-, la excepción. Asimismo, la Sala reitera que el modelo de educación inclusiva exige que, en la medida de lo posible, los estudiantes con TEA o en situación de discapacidad sean educados en entornos comunes con estudiantes sin discapacidad, en los que todos los alumnos aprendan juntos y "se sientan valorados, respetados, incluidos y escuchados". Las instituciones de educación deben prevenir la exclusión o segregación a los estudiantes con TEA o en situación de discapacidad, lo que supone, entre otras, cosas evitar que la educación de estos alumnos se imparta en entornos separados diseñados o utilizados para responder a una deficiencia concreta o a varias deficiencias.

128. Estas reglas, sin embargo, no son absolutas. El artículo 2.3.3.5.2.3.2 del Decreto 1421 de 2017 prevé distintas modalidades de prestación del servicio de educación para personas en situación de discapacidad. En particular, prevé la oferta hospitalaria/domiciliaria, conforme a la cual "si el estudiante con discapacidad, por sus circunstancias, requiere un modelo pedagógico que se desarrolle por fuera de la institución educativa, por ejemplo, en un centro hospitalario o en el hogar, se realizará la coordinación con el sector salud o el que corresponda, para orientar la atención más pertinente de acuerdo con sus características mediante un modelo educativo flexible". Asimismo, la Corte Constitucional ha reconocido la posibilidad de que el estudiante con TEA o en situación de discapacidad reciba la educación en instituciones especializadas, o algunas actividades académicas se lleven a cabo de forma separada. Lo anterior, siempre que, 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.

129. La Sala considera que, en este caso, el modelo de educación flexible que la Institución

Educativa La Libertad ha implementado garantiza los derechos a la salud y a la educación inclusiva de la niña Andrea. Esto, fundamentalmente porque conforme a las pruebas que reposan en el expediente, fue adoptado para proteger a la menor. Lo anterior, habida cuenta de que la niña tenía baja tolerancia y disposición a realizar actividades y permanecer en el colegio, donde presentaba alteraciones y conductas de escapismo. Por lo demás, la Sala observa que este esquema fue acordado con la madre.

130. Con todo, la Sala advierte que la accionante manifestó que la educación presencial los días lunes y miércoles, en los que la niña recibe acompañamiento, ha tenido resultados positivos en su estado de salud, así como en el desarrollo de su plan de estudios. Asimismo, aseguró que el desarrollo de las actividades educativas en el domicilio presenta dificultades, habida cuenta de su diagnóstico médico y, además, podría obstaculizar su proceso de inclusión. En tales términos, con el objeto de garantizar en la mayor medida posible los derechos fundamentales a la salud y a la educación inclusiva de la niña y profundizar su proceso de inclusión, la Sala ordenará a la Secretaría de Educación de Valparaíso, Sura EPS, la IPS IPADE y la Institución Educativa La Libertad, conformar un comité interdisciplinario con el objeto de examinar alternativas para que la niña pueda asistir al colegio de forma presencial con una mayor regularidad, siempre y cuando, conforme al criterio técnico de los médicos tratantes y docentes, esto contribuya positivamente a su desarrollo cognitivo y pedagógico. Al respecto, la Sala considera que pueden evaluarse, entre otras, las siguientes alternativas: (i) el incremento de las terapias ABA o (ii) la designación de un docente de apoyo en aula que acompañe a la niña los días en que el terapeuta ABA no asiste a la institución educativa. Lo anterior, con el propósito de que preste acompañamiento a la niña en algunas de las materias y brinde apoyo a los profesores.

() Conclusión y órdenes a impartir

131. Conforme a las anteriores consideraciones, la Sala concluye que las accionadas no vulneraron el derecho a la salud de Andrea. Esto, porque (i) el servicio de sombras terapéuticas se encuentra expresamente excluido del PBS y en este caso no se cumplen los requisitos para que servicios excluidos puedan ser financiados con recursos públicos asignados en salud; (ii) la orden médica vigente no prescribe que las terapias ABA deban prestarse exclusivamente en el entorno escolar y (iii) han garantizado la prestación de servicios conforme a los principios de integralidad y continuidad.

132.1. Confirmará la sentencia de 3 de mayo de 2023, emitida por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Valparaíso, que confirmó la sentencia de primera instancia de 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Valparaíso, la cual negó el amparo.

132.2. Ordenará a la Secretaría de Educación de Valparaíso, Sura EPS, la IPS IPADE y la Institución Educativa La Libertad que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esta sentencia, conformen un comité interdisciplinario con el objeto de examinar alternativas para que la niña pueda asistir al colegio de forma presencial con una mayor regularidad.

6.3.3. ExpedienteT-9.410.780. Claudia contra la Secretaría de Educación de Versalles

133. La señora Claudia alega la vulneración de (i) su derecho fundamental de petición, así como (ii) los derechos a la salud y a la educación fundamentales de su hija. A continuación, la Sala examina estos grupos de vulneraciones de forma independiente.

i. (i) Presunta vulneración del derecho fundamental de petición

a. (a) Posiciones de las partes y problema jurídico

134. Posiciones de las partes. La accionante considera que la Secretaría de Educación de Versalles vulneró su derecho fundamental de petición. Esto, porque no contestó y no notificó la respuesta a la petición de información que presentó el 1° de febrero de 2023, en la que solicitó a esa entidad (i) la asignación de un docente de inclusión para la IE La Virtud, (ii) que se lleve a cabo una reunión para las adaptaciones del PIAR; (iii) que informara cuál es el docente de inclusión del municipio, así como que enviara copia de los documentos del proceso de contratación de esta y (iv) en caso de no haber contratado a la docente de inclusión, que informara las razones por las cuales el municipio no había vinculado a una docente de inclusión para la institución de su hija de manera oportuna.

135. La Secretaría de Educación de Versalles sostiene que no vulneró el derecho de petición de la accionante, porque el 16 de febrero de 2023 contestó a la petición. La entidad afirma que la respuesta fue remitida por el aplicativo del “Servicio al Ciudadano-SAC” del Ministerio de Educación. Esto, porque la accionante no presentó ningún dato de contacto en el cuerpo del derecho de petición ni del correo para el envío de la respuesta.

136. Problema jurídico. En estos términos, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿La Secretaría de Educación de Versalles vulneró el derecho fundamental de petición de Claudia, al no haber notificado la petición que presentó el 1° de febrero de 2023?

(b) Análisis de la Sala

137. La Sala considera que la Secretaría de Educación de Versalles vulneró el derecho fundamental de petición de Claudia, porque no la notificó de la respuesta a la petición que presentó el 1° de febrero de 2023. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la respuesta a las peticiones que presenten las personas a las entidades públicas debe ser notificada, por cuanto la notificación es el mecanismo procesal adecuado "para que la persona conozca la resolución de las autoridades". Asimismo, este tribunal ha señalado que la notificación "debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011. Esta obligación genera para la administración la responsabilidad de actuar con diligencia en aras de que su respuesta sea conocida". Por su parte, el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 dispone que las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre y cuando la persona hubiera aceptado este medio de notificación.

138. En este caso, la Sala constata que la Secretaría de Educación no notificó la respuesta en debida forma. La Sala advierte que la accionada notificó la respuesta a través del aplicativo del "Servicio al Ciudadano-SAC" del Ministerio de Educación. Esto, según indicó, porque la accionante no había incluido "sus datos de contacto" en el cuerpo del derecho de petición. No obstante, la Sala advierte que la accionante radicó la petición a través de su correo electrónico, por lo que, conforme al artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia constitucional, debió haber enviado la respuesta a este correo.

(c) Conclusión y órdenes a proferir

139. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala encuentra que la Secretaría de Educación de Versalles vulneró el derecho fundamental de petición de Claudia, porque no la notificó ni puso en su conocimiento la respuesta a la petición que presentó el 1° de febrero de 2023. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de 26 de abril de 2023, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Versalles, que confirmó la sentencia de 22 de

marzo de 2023, que amparó el derecho de petición de la accionante.

() Presunta violación del derecho fundamental a la educación inclusiva

a. (a) Posiciones de las partes y problema jurídico

140. Posiciones de las partes. La señora Claudia sostiene que la Secretaría de Educación de Versalles y la IE La Virtud han obstaculizado el derecho a la educación inclusiva de su hija, Antonia, quien fue diagnosticada con “trastorno mixto del desarrollo del aprendizaje escolar, asociado con déficit sensorial (agudeza visual)”, “drenaje venoso anómalo parcial”, “parálisis cerebral, asma persistente” y “cardiopatía congénita, hipertensión pulmonar e inmunodeficiencia”. Esto, porque: (i) a la fecha de presentación de la tutela, se habían negado a contratar a un docente de apoyo personalizado que acompañara la formulación del PIAR; (ii) no han formulado el PIAR de acuerdo con la situación médica de su hija; (iii) no han permitido que la niña asista a clases de manera virtual y, por último, (iv) ella y su hija han sido víctimas de “bullying”, calumnias y tratos denigrantes por parte de funcionarios de la IE La Virtud.

141. La Secretaría de Educación de Versalles y la IE La Virtud sostuvieron que no vulneraron los derechos fundamentales de la niña. Argumentaron que, a la fecha de la presentación de la tutela, estaban adelantando todas las gestiones para la contratación del docente de apoyo y formulación del PIAR, dentro del término previsto en el artículo 2.3.3.5.2.3.3 del Decreto 1421 de 2017. Asimismo, indicaron que el 21 de marzo de 2023 contrataron y vincularon a la docente de apoyo que requiere la menor, y luego, el 31 de marzo del mismo año, formularon el PIAR para la niña Antonia. Por otra parte, aseguraron que es la accionante quien ha obstaculizado el ejercicio del derecho a la educación de su hija. Al respecto, informaron que la niña no asiste a clases desde el 30 de marzo de 2023 y que han citado a la madre en 6 ocasiones a lo largo del año escolar, para socializar el PIAR y presentarle a la docente de apoyo. No obstante, la madre se ha rehusado injustificadamente a asistir a estas reuniones, así como a suministrar la historia clínica de su hija, la cual es necesaria para que, en el diseño del PIAR, se tenga en cuenta su diagnóstico de salud.

142. La Sala advierte que el objeto de este caso se circunscribía, exclusivamente, a determinar si la Secretaría de Educación de Versalles y la IE La Virtud vulneraron el derecho

a la educación inclusiva de Antonia. No obstante, a partir de las pruebas recaudadas en sede de revisión, la Sala encuentra que la señora Claudia llevó a cabo algunas conductas que pudieron obstaculizar el proceso educativo de su hija. La Sala considera que es procedente emitir un pronunciamiento sobre estas conductas, porque (i) el juez de tutela está habilitado para emitir fallos extra y ultra petita, esto es, más allá de las pretensiones de los accionantes para adoptar medidas efectivas y convenientes para el restablecimiento de derechos fundamentales, y (ii) en este caso es necesario analizar las acciones de todos los actores del proceso educativo de la menor, en aras de garantizar que Antonia pueda acceder adecuadamente al sistema educativo en condiciones de igualdad sustantiva y salvaguardar el interés superior de la menor.

143. Problema jurídico. En estos términos, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿La Secretaría de Educación de Versalles y la IE La Virtud vulneraron el derecho fundamental a la educación inclusiva de Antonia, al presuntamente, (i) no haber llevado a cabo un diagnóstico del estado de salud de la niña, conforme a lo prescrito en el Decreto 1421 de 2017; (ii) no ajustar el PIAR para garantizar que esta pudiera desarrollar su proceso educativo sin poner en riesgo su salud y (iii) llevar a cabo tratos discriminatorios y de “bullying” en contra de la niña y su madre?

¿Claudia ha obstaculizado el proceso educativo de Antonia al, presuntamente, (i) haber impedido que su hija asista a clases y (ii) haberse negado a colaborar en el diseño e implementación del PIAR?

(b) Análisis de la Sala

144. La Sala considera que la Secretaría de Educación de Versalles y la IE La Virtud vulneraron el derecho fundamental a la educación inclusiva de Antonia. Asimismo, encuentra que su madre ha llevado a cabo conductas que obstaculizaron su proceso educativo. De un lado, la Secretaría de Educación de Versalles y la IE La Virtud no llevaron a cabo un diagnóstico de salud de la niña y no han adoptado ajustes curriculares y de infraestructura que garanticen que la estudiante, quien se encuentra en situación de discapacidad, pueda recibir el servicio de educación en condiciones de calidad sin poner en riesgo su salud. Por su parte, la señora Claudia ha incumplido las obligaciones que el Decreto 1241 de 2017 impone

a las familias para el diseño y formulación de los programas de inclusión y, por esto, ha obstaculizado injustificadamente la construcción del PIAR de su hija.

* La Secretaría de Educación de Versalles y la IE La Virtud vulneraron el derecho a la educación inclusiva de Antonia

145. La Sala considera que la Secretaría de Educación de Versalles y la IE La Virtud vulneraron el derecho a la educación inclusiva de Antonia. Esto, por tres razones: (i) no llevaron a cabo un diagnóstico del estado de salud de la niña, conforme a lo prescrito en el Decreto 1421 de 2017, (ii) el PIAR no prevé ajustes razonables para garantizar que la niña pueda desarrollar su proceso educativo sin poner en riesgo su salud y, por último, (iii) la niña ha sufrido tratos discriminatorios al interior de la institución educativa.

146. Primero. La Secretaría de Educación de Versalles y IE La Virtud no realizaron un proceso de diagnóstico de la condición de salud de la niña Antonia conforme a lo previsto en el Decreto 1421 de 2017.

147. El artículo 2.3.3.5.2.3.3 del Decreto 1421 de 2017 dispone que el estudiante con discapacidad que se encuentra en proceso de ingreso al sistema educativo formal “deberá contar con diagnóstico, certificación o concepto médico sobre la discapacidad emitido por el sector salud y con el PIAR o el informe pedagógico si viene de una modalidad de educación inicial, que permita identificar el tipo de discapacidad”. En caso de que el estudiante no cuente con dicho requisito, la institución educativa deberá (i) “proceder con la matrícula y con el registro de las variables para la identificación de los estudiantes con discapacidad en el Simat, con base en la información de la familia” y (ii) efectuar el “reporte correspondiente a la respectiva Secretaría de Educación, o entidad que haga sus veces, para que en articulación con el sector salud se establezca el diagnóstico y el proceso de atención más pertinente, en un plazo no mayor a tres meses”.

148. La Sala reconoce que la señora Claudia se ha negado consistentemente a suministrar una copia de la historia clínica de su hija a la IE La Virtud. Naturalmente, esto ha obstaculizado que el establecimiento educativo conozca con precisión las patologías y afectaciones en salud de la estudiante, así como los tratamientos que requiere. No obstante, la Sala reitera que, conforme al Decreto 1421 de 2017, esta circunstancia no exime a la institución de educación y a la entidad territorial de la obligación de llevar a cabo un

diagnóstico completo del estado de salud del estudiante en situación de discapacidad. Por el contrario, el artículo 2.3.3.5.2.3.3 del Decreto 1421 de 2017 dispone que, en estos casos, la respectiva secretaría de educación, o entidad que haga sus veces, deberá, en articulación con el sector salud y el establecimiento educativo, llevar a cabo el diagnóstico y el proceso de atención más pertinente, en un plazo no mayor a tres meses.

149. La Sala advierte que la Secretaría de Educación de Versalles y IE La Virtud incumplieron con esta obligación, puesto que no llevaron a cabo este proceso de articulación con el sector salud, con el propósito de diagnosticar el estado de salud de la niña. En efecto, la Sala resalta que el PIAR indica que la valoración del estado para la formulación del plan de estudios fue llevada a cabo por la "docente" de la menor y por el "docente orientador de la institución"; quienes no son profesionales de la salud.

150. En este caso, la Sala considera que la valoración de un profesional especializado, así como la participación de la secretaría de salud, era indispensable, habida cuenta de las graves complicaciones de salud que padece Antonia. Al respecto, la Sala nota que, conforme a las pruebas que reposan en el expediente, la niña fue diagnosticada con "trastorno mixto del desarrollo del aprendizaje escolar, asociado con déficit sensorial (agudeza visual)", "drenaje venoso anómalo parcial", "parálisis cerebral, asma persistente" y "cardiopatía congénita, hipertensión pulmonar e inmunodeficiencia". En criterio de la Sala, estos padecimientos implican que la institución educativa, en coordinación con el sector salud, debe adoptar ajustes razonables que garanticen que la asistencia de la niña al colegio no suponga riesgos de afectación a su salud.

151. Segundo. La IE La Virtud no ha adoptado ajustes razonables adecuados para garantizar que la niña pueda desarrollar su plan de estudios sin poner en riesgo su salud. La Sala reconoce que la negativa de la madre a enviar la historia clínica ha obstaculizado el diseño del PIAR. Sin embargo, la Sala advierte que la institución educativa tenía conocimiento de que la niña padecía diversas complicaciones de salud, por lo que debía haber adoptado adecuaciones curriculares y de infraestructura de conformidad con su diagnóstico.

152. Al respecto, la Sala advierte que (i) el 31 de enero de 2023, la madre asistió a una reunión con las directivas del colegio y puso de presente "todas las condiciones de la niña", dentro de las cuales se encontraban "retardo al desarrollo del lenguaje, neumonía,

ventilación mecánica, trasplante de corazón, apnea de sueño y pobre abstracción de memoria". De otro lado, (ii) en el marco del trámite de revisión, la madre envió una orden médica de 24 de junio de 2022, que evidencia que el médico tratante ordenó que la menor continuara en "escolarización virtual" durante el resto de ese año. Esto, porque padecía varias enfermedades, entre ellas, un "diagnóstico reciente de Covid-19". Por otra parte, (iii) el 14 de abril de 2023, la madre envió un correo al colegio manifestando algunos reparos frente al PIAR en el que manifestó que "[l]a niña es oxigeno requirente tiene máquina de oxígeno y oxigeno por bala". La Sala constata, sin embargo, que el PIAR que diseñó IE La Virtud no prevé ajustes razonables concretos -curriculares y de infraestructura- que garanticen que la prestación presencial del servicio no pondrá en riesgos el estado de salud de la niña.

153. Ahora bien, la Sala reconoce que, a partir del mes de marzo de 2023, la niña se encuentra recibiendo clases de manera virtual. A juicio de la Sala, sin embargo, no existe evidencia de que dichas clases formen parte de un programa o modelo flexible de oferta domiciliaria estructurado que garantice que la niña reciba educación de calidad. La Sala resalta que el artículo 2.3.3.5.2.3.2 del Decreto 1421 de 2017 prevé distintas modalidades de prestación del servicio de educación para personas en situación de discapacidad. En particular, prevé la oferta hospitalaria/domiciliaria, conforme a la cual "si el estudiante con discapacidad, por sus circunstancias, requiere un modelo pedagógico que se desarrolle por fuera de la institución educativa, por ejemplo, en un centro hospitalario o en el hogar, se realizará la coordinación con el sector salud o el que corresponda, para orientar la atención más pertinente de acuerdo con sus características mediante un modelo educativo flexible".

155. Tercero. La niña ha sufrido tratos discriminatorios al interior de la institución educativa. Al respecto, la Sala resalta que la señora Claudia aseguró que la docente de su hija recomendó que la "matricular[an] a la niña en un colegio más personalizado, que ella no estaba para tercero que está muy atrasada por su condición neuroglobal". Estas afirmaciones no fueron controvertidas por la IE La Virtud en el trámite de instancia ni en sede de revisión.

156. 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 la actividad, causada por la organización social, no por el 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”. Según la jurisprudencia constitucional, los actos que obstaculizan el acceso a servicios estatales, que están basados en el modelo rehabilitador de la discapacidad y, con base en esa concepción, deniegan ajustes razonables a los estudiantes en situación de discapacidad en el entorno educativo, constituyen discriminación por razón de discapacidad.

157. En particular, en la sentencia SU-475 de 2023 la Corte resaltó que la Constitución prohíbe los actos que tengan por objeto o como efecto la exclusión o segregación de las personas en situación de discapacidad en el sistema educativo. La exclusión puede ser directa o indirecta. 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. La segregación, por su parte, 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”. En tales términos, la educación de las personas en situación de discapacidad en instituciones especializadas -no regulares-, o entornos separados al resto de los estudiantes, sólo es procedente cuando, a partir de una evaluación participativa e interdisciplinar, los conceptos psicológicos, familiares y médicos “consideren que es la mejor opción posible para materializar el derecho a la educación” de los alumnos.

158. En criterio de la Sala, la recomendación de la docente Irene en el sentido de que la niña debía ser trasladada a un institución especializada -no regular- está fundada en un estereotipo rehabilitador de la discapacidad y es discriminatoria. La Sala reconoce que los docentes pueden y deben aconsejar a los padres de los estudiantes en situación de discapacidad sobre las mejores alternativas para el desarrollo educativo de sus hijos. Sin embargo, dichas recomendaciones deben basarse en un criterio médico o técnico; no pueden estar fundadas en estereotipos o prejuicios que ven la discapacidad como una limitación física o psicológica del estudiante. En este caso, la docente de la niña hizo esas recomendaciones a la familia sin un concepto médico que la respaldara, y sin siquiera haber intentado un proceso de inclusión en la institución educativa regular, mediante la adopción

de ajustes razonables. A juicio de la Sala, si ante cualquier dificultad en la construcción del PIAR y en la implementación de los ajustes razonables, los NNA en situación de discapacidad son clasificados como ineducables y se ven forzados trasladarse a instituciones especializadas, el derecho a la educación inclusiva se vería severamente restringido.

 La señora Claudia ha obstaculizado el diseño e implementación del PIAR

159. Las familias de los estudiantes en situación de discapacidad son responsables y garantes del derecho a la educación de la educación inclusiva. En este sentido, el artículo 2.3.3.5.2.3.12 del Decreto 1421 de 2017 dispone que, en virtud del principio de corresponsabilidad, están obligadas a: (i) "[p]anticipar en los espacios que el establecimiento educativo propicie para su formación y fortalecimiento, y en aquellas que programe periódicamente para conocer los avances de los aprendizajes", (ii) "[a]portar y actualizar la información requerida por la institución educativa que debe alojarse en la historia escolar del estudiante con discapacidad"; (iii) "cumplir y firmar los compromisos señalados en el PIAR y en las actas de acuerdo, para fortalecer los procesos escolares del estudiante" y, por último, (iv) "establecer un diálogo constructivo con los demás actores intervinientes en el proceso de inclusión". El incumplimiento de estas obligaciones obstaculiza el desarrollo del plan de estudios y vulnera el derecho a la educación inclusiva.

160. La Sala considera que la señora Claudia, madre de Antonia, ha llevado a cabo conductas que obstaculizaron la construcción del PIAR en desconocimiento de las obligaciones previstas en el Decreto 1431 de 2017:

161. Primero. La señora Claudia no ha colaborado con la actualización de la información sobre el estado de salud de su hija la cual es necesaria para que la institución educativa construya el PIAR. Al respecto, la Sala observa que, el 31 de enero de 2023, poco después del inicio de las clases, el rector y varios docentes de la IE La Virtud se reunieron con la señora Claudia para, entre otros, presentarle al equipo de apoyo académico especial interno que tendría la niña, analizar su estado de salud y llegar a acuerdos en el marco del diseño del PIAR. En esta reunión, el colegio solicitó a la accionante suministrar la historia clínica de su hija, con el propósito de tener conocimiento de las recomendaciones clínicas y adoptar el plan de ajustes razonables conforme a ellas. Sin embargo, la madre se negó a entregar dicha información con fundamento en que "los soportes se encuentran en custodia y no pueden ser

compartidos”.

162. En criterio de la Sala, la negativa de la accionante a aportar la historia clínica o recomendaciones médicas para su hija ha obstaculizado la construcción del PIAR. La Sala reconoce que, de acuerdo con la Ley, la historia clínica está sometida a reserva. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la historia clínica de las personas es información privada, lo que implica que sólo puede ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o por las causales previstas en la ley. En este caso, la Sala considera que la reserva de la historia clínica no es oponible a la IE La Virtud. Esto es así, porque el artículo 27 del CPACA prevé que el “carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las (…) autoridades administrativas que, siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo”. Por su parte, el numeral 2° del artículo 2.3.3.5.2.3.12 del Decreto 1421 de 2017, dispone que es obligación de la familia de los menores “aportar y actualizar la información requerida por la institución educativa que debe alojarse en la historia escolar del estudiante con discapacidad”.

163. En este sentido, la Sala encuentra que, por expresa disposición legal, la madre tiene la obligación de aportar la información, incluyendo aquella de carácter médico, que requiera la institución educativa con el propósito de diseñar el PIAR y adoptar los ajustes razonables para su hija. Con todo, la institución educativa IE La Virtud tiene el deber de salvaguardar la estricta reserva de esta información y usarla con el propósito exclusivo de diseñar el PIAR. Asimismo, la Sala resalta que la negativa a la madre de aportar la historia clínica de la menor no exime a la IE La Virtud de la obligación de llevar a cabo un diagnóstico completo del estado de salud de la estudiante, como se señaló anteriormente (párr. 146-150 supra).

164. Segundo. La señora Claudia no ha participado en los espacios que el establecimiento educativo ha propiciado para socializar los avances de los aprendizajes.

165. Las pruebas que reposan en el expediente demuestran que, el 22 de febrero de 2023, la IE La Virtud elaboró el PIAR de la niña. Luego, los días 30 de marzo, 14 de abril, 5 de mayo, 24 de julio, y 11 de septiembre de 2023, convocó a la madre de la menor para (i) presentar a

la docente de apoyo que había contratado y (ii) socializar el PIAR que el colegio había formulado para la menor. No obstante, de acuerdo con las actas, la madre no acudió a ninguna de estas reuniones y no presentó ninguna justificación para su inasistencia. Con todo, el 14 de abril de 2023, la IE La Virtud envió por correo electrónico el PIAR y el Acta de Acuerdo a la señora Claudia quien, a pesar de no haber acudido a las reuniones de socialización, manifestó su desacuerdo.

166. La Sala reconoce que la señora Claudia tiene derecho a no aceptar el PIAR y a manifestar sus reparos frente a su contenido. No obstante, lo que en criterio de la Sala resulta poco constructivo, es que la accionante haya decidido deliberadamente no participar en las reuniones de socialización y luego manifestar su desacuerdo, después de que el PIAR había sido diseñado. Una conducta de este tipo genera reprocesos en la formulación del plan de estudios y obstaculiza el proceso de inclusión de su hija.

167. Tercero. La señora Claudia no ha establecido un diálogo constructivo con los demás actores intervinientes en el proceso de inclusión. Por el contrario, la Sala advierte que la madre de la menor (i) se ha negado a participar del proceso de inclusión de su hija y (ii) ha trasladado la discusión sobre el proceso de inclusión de su hija a varios procesos judiciales, en vez de acudir directamente a la institución para manifestar sus desacuerdos. En efecto, en lugar de plantear sus desacuerdos con la institución educativa, la señora Claudia ha interpuesto múltiples denuncias penales en contra de las directivas del colegio y sus docentes. Naturalmente, la accionante está en todo su derecho de presentar las denuncias penales si considera que es víctima de conductas punibles. Asimismo, la Sala reconoce que los docentes y directivos de la IE La Virtud han tenido actitudes que acentuaron los problemas de comunicación con la madre de la menor como, por ejemplo, los comentarios que la docente de la niña hizo acerca de su situación (párr. 156-158 supra). No obstante, eso no la exime de intentar, en la medida de lo posible, entablar diálogos constructivos con la institución con miras a garantizar el pleno goce y ejercicio del derecho a la educación de su hija.

168. La Sala reitera y reafirma que todos los actores vinculados al proceso educativo de Antonia deben mantener una comunicación constante, abierta, constructiva y respetuosa para garantizar su derecho a la educación inclusiva. Por esto, tanto la madre como los directivos y docentes de la IE La Virtud, deben adelantar un diálogo constructivo en el que se

busque, ante todo, que Antonia pueda continuar con su proceso escolar.

169. Conclusión. En síntesis, la Sala concluye que:

169.1. La Secretaría de Educación de Versalles y la IE La Virtud vulneraron el derecho a la educación inclusiva, por tres razones: (i) no llevaron a cabo un diagnóstico del estado de salud de la niña, conforme a lo prescrito en el Decreto 1421 de 2017, (ii) el PIAR no prevé ajustes razonables para garantizar que la niña pueda desarrollar su proceso educativo sin poner en riesgo su salud y, por último, (iii) la niña ha sufrido tratos discriminatorios al interior de la institución educativa.

169.2. La señora Claudia, madre de la niña Antonia, ha obstaculizado el proceso de diseño e implementación del PIAR de su hija al: (i) negarse a brindar la información sobre el estado de salud requerida por la institución educativa para construir el PIAR, (ii) no asistir a las reuniones de socialización y acuerdo del PIAR y (iii) no haber mantenido un diálogo constructivo con el colegio para el diseño del plan de estudios.

(c) Órdenes y remedios

170. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala adoptará las siguientes remedios y órdenes:

170.1. Confirmará la sentencia de 26 de abril de 2023, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Versalles, que revocó parcialmente la sentencia de 22 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Versalles, que amparó el derecho fundamental a la educación inclusiva de Antonia.

170.2. Ordenará a la IE La Virtud, a la Secretaría de Educación de Versalles y a la Secretaría de Salud de Versalles que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente providencia, en conjunto con la EPS Sanitas, conformen un comité interdisciplinario. Lo anterior, con el propósito de (i) diagnosticar los padecimientos de salud de Antonia, (ii) determinar cuál es la modalidad de educación que esta debe recibir (presencial, virtual o modelo flexible) y (iii) establecer cuáles son los ajustes razonables que deben ser implementados para garantizar el pleno goce y ejercicio del derecho fundamental a la educación inclusiva de la niña. La IE La Virtud deberá actualizar el PIAR conforme a las

conclusiones a las que llegue el comité interdisciplinario. Asimismo, deberán informar a la madre de la menor de las conclusiones a las que llegue el equipo interdisciplinario.

170.3. Prevendrá a los directivos y docentes de la IE La Virtud para que, en lo sucesivo, se abstengan de hacer comentarios que puedan afectar los derechos fundamentales de Antonia y, además, mantengan un diálogo constructivo y respetuoso con la madre de la menor.

170.4. Ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Personería Municipal de Versalles y a la Defensoría del Pueblo que, en el marco de sus competencias, acompañen a la niña Antonia y a su familia y garanticen que la menor pueda acceder al sistema educativo en condiciones de igualdad.

170.5. Advertirá a Claudia que, en lo sucesivo, adelante un diálogo respetuoso y constructivo con la institución educativa en la que se encuentre matriculada su hija, apoye su proceso educativo, asista a las reuniones de valoración y seguimiento a las que sea convocada y, por último, suministre la información necesaria para que la institución educativa diseñe el PIAR y adopte los ajustes razonables.

170.6. Ordenará a la IE La Virtud y a la Secretaría de Educación de Versalles que, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia, lleven a cabo una jornada de sensibilización respecto de la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad, dirigida a los profesores, directivos y personal administrativo de la IE La Virtud. En esta jornada, se deberán llevar a cabo actividades de sensibilización sobre (i) el enfoque social de discapacidad, (ii) la necesidad de combatir los estereotipos sobre la discapacidad que, fundados en el modelo médico rehabilitador, afectan el pleno goce y ejercicio de las personas que se encuentran en situación de discapacidad y obstaculizan su inclusión social en el sistema educativo; y (iii) la importancia de formular e implementar ajustes razonables para estudiantes que presenten dificultades en su proceso de aprendizaje y/o se encuentren en situación de discapacidad.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

171. La Sala Séptima de Revisión examinó las acciones de tutela presentadas por tres mujeres, en representación de sus hijos menores, que alegaban que sus EPS, IPS, y las instituciones educativas donde estudian sus hijos, habían violado los derechos fundamentales

a la salud y a la educación inclusiva de sus hijos. En relación con cada uno de los expedientes, la Sala resolvió lo siguiente:

Expediente T-9.407.390. Yolanda en representación de su hijo, Santiago, en contra de Sanitas EPS

172. Acción de tutela. El 15 de febrero de 2023, Yolanda, en representación de su hijo Santiago, presentó acción de tutela en contra de Sanitas EPS, por considerar vulnerado el derecho fundamental de su hijo a la educación. Esto, porque la accionada se había negado en múltiples ocasiones a autorizar un acompañamiento terapéutico durante toda la jornada escolar el niño, quien padece, entre otras, trastorno del espectro autista. Asimismo, la accionada se había negado a reembolsar los valores que había asumido para la prestación del servicio de acompañamiento para su hijo.

173. Decisión de la Sala. La Sala encontró que la pretensión de la accionante relacionada con el reembolso de valores médicos no satisfizo el requisito de subsidiariedad, habida cuenta de que la accionante cuenta con mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para solicitar el reintegro de los gastos médicos en los que ha incurrido.

174. Por otra parte, la Sala concluyó que Sanitas EPS no vulneró el derecho a la salud del niño, al negarse a autorizar el acompañamiento escolar sombra. Esto, porque el acompañamiento psicopedagógico que ordenó la junta médica de Inmen es un servicio educativo que no puede ser financiado con recursos públicos de salud. En cualquier caso, resaltó que (i) el servicio de las sombras terapéuticas o tutores sombras se encuentran expresamente excluido del PBS, y (ii) no se acreditan los requisitos definidos por la jurisprudencia para ordenar el suministro y prestación de servicios excluidos. En particular, no existen pruebas que demuestren que la falta de designación de un tutor sombra causa afectaciones serias al estado de salud del niño y, además, la familia cuenta con capacidad económica para asumir el costo del servicio. Por último, la Sala concluyó que el Colegio La Fortaleza de Mandalay no vulneró el derecho a la educación inclusiva del accionante, debido a que la familia del menor tiene capacidad económica para asumir el costo del docente de apoyo pedagógico en el entorno escolar.

2. Expediente T-9.407.390. Expediente T-9.430.475. Paula en contra de Sura EPS y la IPS IPADE

175. Acción de tutela. El 3 de marzo de 2023, Paula interpuso acción de tutela en representación de su hija, Andrea, en contra de la EPS Sura y la IPS IPADE. Argumentó que las accionadas violaron el derecho a la salud de su hija porque: (i) negaron la prestación de un acompañamiento con una terapeuta con enfoque ABA durante todo el desarrollo de la jornada escolar en la institución educativa donde estudia; (ii) no han prestado las terapias tipo ABA en la intensidad horaria prescrita por la médica tratante; (iii) no habían asignado una cita médica por la especialidad de neurología pediátrica y (iv) no han garantizado los principios de integralidad y continuidad en la prestación de servicios de salud.

176. Decisión de la Sala. La Sala encontró que las accionadas ya habían asignado una cita médica para la valoración de la menor y estaban prestando las terapias con enfoque ABA en la intensidad horaria prescrita por la médica tratante. Por esto, declaró la carencia actual de objeto frente a estas pretensiones. No obstante, la Sala consideró que la carencia de objeto era parcial y era procedente emitir un pronunciamiento de fondo, porque persistía una controversia entre la madre de la menor y la IPS IPADE respecto de la distribución de las horas de terapia en los entornos en los que se desenvuelve la niña.

177. En cuanto al fondo, la Sala encontró que Sura EPS y la IPS IPADE no vulneraron el derecho fundamental a la salud, vida y dignidad humana de Andrea. Esto, por tres razones:

177.1. Las sombras terapéuticas o tutores sombra están expresamente excluidas de financiación con recursos públicos y, además, en este caso no se acreditan los requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional para que sea procedente ordenar la prestación de servicios de salud expresamente excluidos del PBS. Esto, porque no existe una órden médica que prescriba que la menor requiere un acompañamiento escolar permanente o tutor sombra.

177.2. La orden médica vigente no prescribe que las terapias ABA deban prestarse exclusivamente en el ámbito escolar. Por el contrario, la médica tratante recomendó distribuir las terapias en los entornos escolares, así como en el resto de los escenarios en los que se desempeñe la paciente.

177.3. Sura EPS y la IPS IPADE no han desconocido los principios de integralidad y continuidad en la prestación de servicios de salud. Esto, porque han prestado los servicios en salud que la menor requiere conforme a las órdenes de sus médicos tratantes.

3. Expediente T-9.410.780. Claudia en representación de su hija, Antonia, en contra de la Secretaría de Educación de Versalles

178. Acción de tutela. El 7 de marzo de 2023, Claudia presentó acción de tutela, en representación de su hija Antonia, en contra de la Secretaría de Educación de Versalles y la Institución Educativa La Virtud. De un lado, sostuvo que, a la fecha de presentación de la tutela, la Secretaría de Educación no había contestado la petición que presentó el 1° de febrero de 2023. De otro, aseguró que la accionada no ha garantizado el derecho a la educación inclusiva de su hija menor en situación de discapacidad, porque (i) a la fecha de presentación de la tutela, no había contratado a un docente de apoyo personalizado que acompañara la formulación del PIAR de su hija; (ii) no ha formulado el PIAR de acuerdo con la situación médica de su hija; (iii) no ha permitido que la niña asista a clases de manera virtual y, por último, (iv) ella y su hija han sido víctimas de "bullying", calumnias y tratos denigrantes por parte de funcionarios de la IE La Virtud.

179. Decisión de la Sala. La Sala encontró que la Secretaría de Educación vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante, porque no la notificó debidamente de la respuesta a la petición que presentó. De otro lado, la Sala concluyó que la Secretaría de Educación de Versalles y la Institución Educativa La Virtud vulneraron el derecho fundamental a la educación inclusiva de Antonia. Asimismo, la Sala encontró que Claudia llevó a cabo conductas que obstaculizaron el proceso educativo de la menor. Por una parte, la Sala consideró que la Secretaría de Educación de Versalles y la IE La Virtud vulneraron el derecho a la educación inclusiva, por tres razones: (i) no llevaron a cabo un diagnóstico del estado de salud de la niña, conforme a lo prescrito en el Decreto 1421 de 2017, (ii) el PIAR no prevé ajustes razonables para garantizar que la niña pudiera desarrollar su proceso educativo sin poner en riesgo su salud y (iii) la niña ha sufrido tratos discriminatorios al interior de la institución educativa.

180. Por otra parte, la Sala encontró que Claudia llevó a cabo conductas que obstaculizaron el proceso educativo de su hija, porque (i) no ha colaborado con la actualización de la información requerida por la institución educativa para construir el PIAR; (ii) no ha participado en los espacios que el establecimiento educativo propició para socializar los avances de los aprendizajes y se negó injustificadamente suscribir el PIAR y (iii) no ha establecido un diálogo constructivo con los demás actores intervinientes en el proceso de

inclusión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional

RESUELVE

PRIMERO. En el expediente T-9.407.390:

i. (i) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 1° de marzo de 2023, emitida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Mandalay, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela respecto de la solicitud de reembolso de gastos médicos y NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la salud y educación de Santiago.

ii. (ii) DESVINCULAR del trámite de tutela al Instituto Mental de Menores.

SEGUNDO. En el expediente T-9.430.475:

i. (i) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de 3 de mayo de 202