

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-070/24

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA Y PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR-
Deber de garantizar accesibilidad y adaptabilidad del servicio educativo a niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad

(...) no hay constancia de ninguna gestión encaminada a la identificación de las barreras que impiden o dificultan su acceso a la educación. Tampoco se evidencia antes de la formulación del PIAR la garantía de los ajustes razonables requeridos por el niño, y los espacios de caracterización de los estudiantes en situación de discapacidad y de formación docente respecto del proceso de inclusión educativa aparecieron en el radar de la institución una vez presentada la acción de tutela.

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Vulneración por no asignación de apoyo educativo para la inclusión

El deber de proveer los apoyos educativos para la inclusión es de las autoridades del sector educativo... y no puede trasladarse a las familias (...), el hecho de que esa tarea la asuman los padres u otros familiares puede implicar una mayor restricción a la autonomía, la vida independiente y la participación del estudiante dada la confusión de roles que puede presentarse.

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Adopción del modelo social de la discapacidad

MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD-El Estado tiene la obligación de remover barreras que impidan la plena inclusión social de las personas en situación de discapacidad

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

reforzada

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Reconocimiento y exaltación de la autonomía del individuo

DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA EDUCACION INCLUSIVA-Prohibición absoluta de discriminación de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad o con necesidades educativas especiales

CONVENCION DE DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Deber de los Estados garantizar el derecho fundamental a la educación inclusiva

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA-Relación con los derechos a participar en sociedad y vivir de forma independiente de las personas en situación de discapacidad

[E]l derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad está intrínsecamente vinculado con la educación inclusiva (art. 24) y exige el reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a disfrutar de la inclusión y la participación en la comunidad. La inclusión de dichas personas en el sistema general de educación genera una mayor inclusión de estas en la comunidad. La desinstitutionalización también conlleva la introducción de la educación inclusiva.

EDUCACION INCLUSIVA-Concepto y alcance

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Desarrollo normativo y jurisprudencial

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reglas jurisprudenciales

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Obligación de garantizar acceso a la educación en aulas regulares de estudio

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA-Entidades del sector educativo responsables de los ajustes razonables

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

TERAPIA SOMBRA O ACOMPAÑAMIENTO TERAPÉUTICO PERMANENTE-Concepto

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

APOYO EDUCATIVO PARA LA INCLUSIÓN-Concepto

(...) un apoyo educativo para la inclusión consiste en la asignación de una persona que acompaña a uno o varios estudiantes en situación de discapacidad durante el desarrollo de distintas actividades en el escenario educativo y según sus respectivas necesidades... En la categoría apoyo educativo para la inclusión quedan comprendidas todas las figuras que, con independencia de su finalidad terapéutica, pedagógica o asistencial suponen un acompañamiento del estudiante en situación de discapacidad dentro del aula.

DOCENTE DE APOYO PEDAGÓGICO-Función

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Criterios para la asignación de un apoyo educativo para la inclusión

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Primera de Revisión

SENTENCIA T-070 DE 2024

Referencia: expediente T-9.453.839.

Acción de tutela presentada por la señora Isabel, en representación de su hijo Francisco, en

contra de la Secretaría de Educación de Cúcuta.

Magistrada sustanciadora:

Natalia Ángel Cabo.

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Diana Fajardo Rivera y Natalia Ángel Cabo, quien la preside, y por el magistrado Juan Carlos Cortés González, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA.

Esta sentencia se emite en el proceso de revisión del fallo proferido en única instancia por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por la señora Isabel, en representación de su hijo Francisco, en contra de la Secretaría de Educación de Cúcuta.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante el Auto del 28 de julio de 2023 por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete, que estuvo conformada por el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar y la magistrada Cristina Pardo Schlesinger. Por reparto, le correspondió a la magistrada Natalia Ángel Cabo actuar como sustanciadora para el trámite y decisión del asunto de la referencia.

Aclaración previa

I. ANTECEDENTES

1. 1. La señora Isabel, en representación de su hijo Francisco, presentó acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación de Cúcuta con el fin de obtener el amparo del derecho fundamental a la educación inclusiva y del derecho de petición del niño. A continuación, se presentan los hechos y aspectos centrales de la solicitud de amparo constitucional. También, se resumen las actuaciones adelantadas dentro del trámite de tutela.

Hechos y pretensiones

2. Francisco es un niño de seis años que se encuentra dentro del espectro autista y presenta dificultades en el desarrollo del lenguaje. Actualmente, Francisco está vinculado a la Institución Educativa Colegio Los Cerros (en adelante: Colegio Los Cerros) en la que cursa el grado primero.

3. El 23 de enero de 2023, la señora Isabel —madre de Francisco— dirigió una petición al Colegio Los Cerros con el propósito de que este emitiera un oficio sobre “la importancia del acompañamiento terapéutico en el aula” para su hijo.

4. El 1 de marzo de 2023, en atención a la solicitud de la señora Isabel, el Colegio Los Cerros dirigió una petición a la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander. En este documento, el colegio solicitó la asignación de un terapeuta para el acompañamiento pedagógico de Francisco en el aula. La institución educativa precisó que, según las normas que regulan la educación inclusiva, cuando el personal de apoyo no es suficiente para atender a los estudiantes en situación de discapacidad, las entidades territoriales tienen el deber de contratar los servicios requeridos con organizaciones de reconocida trayectoria e idoneidad.

5. El 24 de marzo de 2023, la señora Isabel presentó una acción de tutela en la que accionó a la Secretaría de Educación de Cúcuta, debido a que esta no se había pronunciado respecto de la petición formulada por el Colegio Los Cerros. La accionante argumentó que la falta de respuesta de la entidad tiene impactos negativos en el desarrollo escolar, el proceso de aprendizaje y la orientación pedagógica de su hijo Francisco, quien debe acudir al aula de clases sin contar con el apoyo pedagógico requerido. Por esta razón, la señora Isabel solicitó al juez de tutela amparar los derechos fundamentales de su hijo y, en consecuencia, ordenar a la Secretaría de Educación de Cúcuta la asignación inmediata de un terapeuta especializado en trabajo pedagógico con niños con autismo para que acompañe a Francisco durante toda la jornada escolar.

6. El conocimiento de la acción de tutela le correspondió al Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta. Este juez vinculó a la Institución Educativa Colegio Los Cerros, a la Secretaría de Educación de Norte de Santander y al Instituto Neurológico Infantil (en adelante: Infaneuro) al trámite constitucional.

Respuestas a la acción de tutela

7. Infaneuro no se pronunció sobre los hechos de la acción de tutela. En lugar de ello, la entidad remitió copia de los informes de control y seguimiento correspondientes a las consultas médicas de Francisco los días 21 de enero de 2023, y 11 y 14 de marzo del mismo año. En los extractos de la historia clínica aportados se evidencian los conceptos médicos y los planes de manejo que incluyen terapias de lenguaje, terapias ocupacionales y remisión a psicología conductual. En la historia clínica del 21 de enero de 2023, la psiquiatra infantil Nohora Ximena Monsalve recomendó “realizar proceso terapéutico para mejorar pronóstico, visita escolar por grupo terapéutico”.

8. La Secretaría de Educación de Cúcuta indicó que, tras consultar el Sistema Integrado de Matrícula (en adelante: SIMAT), constató que Francisco está matriculado en la Institución Educativa Colegio Los Cerros del municipio de Los Patios. En este sentido, es la Secretaría de Educación Departamental la autoridad con competencias de inspección y vigilancia sobre el mencionado establecimiento educativo. La Secretaría de Educación de Cúcuta también advirtió que la señora Isabel se confundió al presentar la acción de tutela en su contra, pues la petición del Colegio Los Cerros que originó la tutela fue presentada ante la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander. En consecuencia, esta entidad (i) sostuvo que no tiene legitimación en la causa por pasiva; (ii) pidió que se declare que no es responsable de la vulneración de los derechos fundamentales del niño; y (iii) solicitó su desvinculación del trámite.

9. La Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander solicitó al juez declarar la improcedencia de la acción de tutela. Respecto de la vulneración del derecho de petición, la entidad señaló que el 30 de marzo de 2023 respondió la petición formulada por el Colegio Los Cerros. Como anexo, remitió una copia de la respuesta dirigida al establecimiento educativo.

10. Con relación a la garantía del derecho a la educación inclusiva de Francisco, la Secretaría de Educación de Norte de Santander hizo un recuento de las gestiones adelantadas para dar cumplimiento a sus obligaciones en la materia. En concreto, el ente territorial precisó que sostuvo reuniones con la rectora y el coordinador del Colegio Los Cerros, con quienes coordinó una serie de capacitaciones para los docentes de la institución respecto del apoyo y

las ayudas visuales, tecnológicas, físicas, lúdicas, artísticas y culturales que requieren los estudiantes en el espectro autista.

11. Además, la mencionada secretaría de educación afirmó que (i) ordenó a los docentes y funcionarios de la institución el diseño de la ficha y el formato de educación inclusiva con la información y caracterización pedagógica de los estudiantes en situación de discapacidad y con necesidades educativas especiales; (ii) ordenó la revisión, seguimiento y evaluación de los PIAR de los estudiantes en situación de discapacidad; y (iii) brindó instrucciones sobre la enseñanza y evaluación en el caso particular de Francisco. Como soporte de sus afirmaciones, la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander remitió copia de la Circular n°.006, en la que convocó al personal docente del Colegio Los Cerros a las capacitaciones sobre discapacidad y educación inclusiva, así como el acta en el que se evidencia la efectiva participación de estos en la jornada de capacitación del 27 de marzo de 2023.

12. En relación con lo afirmado por la señora Isabel en la acción de tutela, la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander afirmó que, el día 30 de marzo de 2023, respondió la petición presentada por el Colegio Los Cerros. Además, la secretaría cuestionó la conveniencia de las terapias tipo sombra. Según la Directiva 04 de 2018 del Ministerio de Educación, dichas terapias son incompatibles con el artículo 5 de la Ley General de Educación en tanto obstaculizan el desarrollo de la autonomía, el autocontrol y la interacción social, que son propósitos importantes en el sistema educativo.

13. A pesar de que fue vinculado al trámite constitucional, el Colegio Los Cerros no se pronunció sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

Sentencia de única instancia

14. En sentencia del 5 de abril de 2023, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta negó el amparo constitucional. El juez señaló que la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander no vulneró el derecho fundamental de petición del accionante, pues la petición radicada ante dicha entidad fue presentada por el Colegio Los Cerros y no por la señora Isabel como representante de Francisco. Respecto de la solicitud de asignación de un terapeuta especializado en trabajo con niños en el espectro autista, el juez hizo referencia a la sentencia T-457 de 2019 para

evidenciar lo problemática que es la figura de las sombras terapéuticas. Igualmente, el juez indicó que estas no son un servicio reconocido y financiado por el sector educativo y que Francisco ya cuenta con una serie de terapias y tratamientos financiados por el sector salud. Por último, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta advirtió que la Secretaría de Educación Departamental y el Colegio Los Cerros han realizado una serie de actividades para capacitar a docentes y directivos en temas de discapacidad y educación inclusiva.

Actuaciones en sede de revisión

15. Mediante auto del 20 de septiembre de 2023, la magistrada sustanciadora decretó una serie de pruebas con el propósito de reunir mayores elementos de juicio antes de adoptar una decisión de fondo en el caso. En concreto, esa providencia indagó sobre las condiciones de inclusión del Colegio Los Cerros, el Plan Individual de Ajustes Razonables formulado a Francisco y el avance en la implementación de las actividades y compromisos a los que la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander hizo referencia en la contestación a la acción de tutela. Así mismo, en el referido auto se solicitó a algunas organizaciones reconocidas por su trabajo en temas de discapacidad e inclusión su concepto sobre la figura del maestro o tutor sombra en el marco del modelo social de la discapacidad y los objetivos de la educación inclusiva. Sobre este último aspecto se dirigió un cuestionario a Asdown Colombia, al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) y a la Liga Colombiana de Autismo. En el siguiente cuadro se describe brevemente el contenido de cada una de las respuestas enviadas a la Corte en virtud del requerimiento probatorio.

Entidad u organización

Descripción del contenido de la respuesta

Institución Educativa Colegio Los Cerros

Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander

En la respuesta recibida el 4 de octubre de 2023, la Secretaría de Educación de Norte de Santander indicó que cuenta con docentes de apoyo pedagógico que brindan asistencia a las instituciones educativas en: (i) la implementación y seguimiento a los Planes Individuales de

Ajustes Razonables; (ii) el fortalecimiento del trabajo con las familias; (iii) la sensibilización y formación docente, así como su asesoramiento en el proceso de valoración pedagógica de los estudiantes en situación de discapacidad, y (iv) la formulación de los ajustes institucionales requeridos.

La entidad precisó que, en cumplimiento de sus obligaciones en materia de educación inclusiva, desarrolló una ruta de atención para personas en situación de discapacidad centrada en los componentes de acceso, permanencia y calidad que permite que las instituciones educativas garanticen el acceso, la participación, la permanencia, la promoción y el egreso de los estudiantes en situación de discapacidad.

Sobre el caso particular de Francisco, la secretaría de educación afirmó que, previa valoración pedagógica, realizó los ajustes razonables para atender las necesidades e intereses del niño. En esta línea, la entidad sostuvo que (i) en el aula Francisco realiza actividades cortas y con el tiempo que requiere de acuerdo a sus destrezas y habilidades; (ii) se fomenta la participación del niño mediante el contacto físico y visual para captar la atención; (iii) se ubica a Francisco en las primeras filas de la clase y se le brinda apoyo para la realización de las actividades que requieren orientación y supervisión de un adulto, y (iv) se hace énfasis en los valores como la amistad, la aceptación y el respeto entre todos los estudiantes del aula.

Junto a su respuesta, la Secretaría de Educación de Norte de Santander aportó el PIAR formulado a Francisco el 29 de marzo de 2023, al igual que otros documentos que se encontraban ya en el expediente.

Asdown Colombia y PAIS (respuesta conjunta)

En respuesta remitida el 28 de septiembre de 2023, estas organizaciones destacaron que, en el marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados tienen el deber de garantizar los ajustes razonables y los apoyos requeridos por las personas en situación de discapacidad para hacer efectivo su derecho a la educación inclusiva. Este deber se extiende a la capacitación del personal vinculado a todos los niveles educativos, la flexibilización curricular y la adaptación de contenidos. No obstante, las intervinientes fueron enfáticas en que “[l]os escenarios educativos desde la perspectiva de la educación inclusiva, no se pueden confundir con espacios terapéuticos”.

Asdown Colombia y PAIS señalaron que los tutores sombra son una figura heredada de los modelos de integración y de países con modelos segregados de atención educativa que impiden que los niños y las niñas en situación de discapacidad interactúen con sus pares sin discapacidad. Por esta razón, los tutores sombra generan una serie de consecuencias negativas respecto de los propósitos del modelo de educación inclusiva. Dentro de estas, las intervinientes enlistaron: (i) el poco o nulo involucramiento de los maestros y de la comunidad educativa en el proceso de inclusión; (ii) la generación de dependencia y poco desarrollo de habilidades de autonomía del estudiante, y (iii) costos excesivos para el sistema, que además solo contempla la figura de los docentes de apoyo pedagógico con las funciones previstas en el Decreto 2105 de 2017.

Para estas intervinientes, “la exigencia de alguien que se ‘encargue’ del estudiante en situación de discapacidad sólo da cuenta del poco interés de la escuela de transformarse y dar oportunidad a todos sin excepción”. Las organizaciones pusieron de presente que es usual que se exija a las familias aportar por su propia cuenta las sombras exigidas por los establecimientos educativos, aunque son estos los que deben intentar conocer, reconocer y valorar a cada niño para establecer los apoyos y ajustes que requiere. En caso de que se presenten altas necesidades de apoyo o temas de comportamiento exageradamente complejos, las intervinientes indicaron que el acompañamiento de un tercero en el aula puede darse en calidad de mediador o auxiliar. Lo anterior, sin que sea posible que esta persona se encargue de las labores pedagógicas reservadas a los docentes de aula bajo la colaboración de los docentes de apoyo pedagógico y los orientadores de cada institución.

Además de esto, Asdown Colombia y PAIS referenciaron algunas fuentes de consulta sobre la tensión existente entre las sombras y el concepto de educación inclusiva, profundizaron en las herramientas previstas en el ordenamiento para la garantía de la educación inclusiva y advirtieron que muchas de las funciones atribuidas a los tutores sombra pueden ser sustituidas por los apoyos y ajustes razonables integrados a un buen Plan Individual de Ajustes Razonables.

Liga Colombiana de Autismo

En respuesta del 29 de septiembre de 2023, la Liga Colombiana de Autismo diferenció la figura del docente pedagógico (definido en el Decreto 2105 de 2017) de las sombras, a las

que se refiere el Protocolo clínico para el diagnóstico, tratamiento y ruta de atención integral de los niños y niñas con trastornos del espectro autista (Ministerio de Salud y Protección Social).

La organización sostuvo que es necesario dejar claro a las comunidades educativas que las sombras no son una figura establecida para dar apoyo a los estudiantes en situación de discapacidad o con trastornos del espectro autista a nivel pedagógico. Según refirió la interviniente, los establecimientos educativos reiteradamente exigen un tutor o maestro sombra a las familias como requisito para la aceptación de los estudiantes. Cuando esto sucede, las familias acuden al sistema de salud para solicitar la asignación, la cual les es negada debido a que el Protocolo clínico para el diagnóstico, tratamiento y ruta de atención integral de los niños y niñas con trastornos del espectro autista señala que no son una figura recomendada ni que debe asumir el sector salud. Esta situación de bloqueo institucional termina por generar que sean miembros de las familias —usualmente las madres— las que asuman el rol de sombras o los costos asociados a su provisión. Para la interviniente, no es aconsejable que el acompañamiento sea asumido por los familiares del estudiante puesto que, por un lado, no es su responsabilidad y, por otro, pueden confundirse los roles. Ese acompañamiento de los familiares “genera situaciones difíciles de sortear en el proceso pedagógico del estudiante con autismo”.

Por otro lado, la Liga Colombiana de Autismo refirió que los trastornos del espectro autista son trastornos del neurodesarrollo que se manifiestan en la infancia y acompañan a la persona durante toda la vida. En su criterio, no son una discapacidad intelectual o psicosocial, pero pueden confluir con alguna de ellas o con otros trastornos y síndromes. En cualquier caso, la organización refirió que las personas en el espectro autista suelen presentar dificultades en la comunicación, la interacción social y presentar intereses repetitivos y restringidos.

Esta interviniente precisó que según las dificultades y características de cada estudiante se debe determinar el grado de apoyo requerido, pero este debe ser garantizado por los docentes de apoyo pedagógico previstos en el Decreto 1421 de 2017 y no por una sombra, pues “prima la participación del estudiante y su autonomía”. Además, puede haber casos en los que el estudiante requiera apoyo permanente en el aula durante los primeros meses de adaptación cuando su forma de comunicación y comportamiento lo ameriten. Con todo, en

estos casos es fundamental el apoyo de un equipo interdisciplinario que evalúe la situación y realice los ajustes pertinentes en el proceso de inclusión.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

16. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Procedencia de la acción de tutela

17. A partir del artículo 86 de la Constitución Política y de los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional sostiene que la procedencia de la acción de tutela se satisface con la concurrencia de los siguientes presupuestos: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez, y (iv) subsidiariedad. A continuación, se analiza el cumplimiento de los mencionados requisitos en el caso concreto.

18. Legitimación en la causa por activa. Se encuentra acreditado el presupuesto de legitimación en la causa por activa respecto de la vulneración del derecho a la educación inclusiva de Francisco. En efecto, fue la señora Isabel quien en su calidad de madre y representante del niño acudió a la acción de tutela para exponer la vulneración que, en su criterio, implica la falta de asignación de un terapeuta que acompañe a su hijo durante toda la jornada escolar.

19. Igualmente, hay legitimación en la causa por activa con relación al derecho de petición. La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que la única legitimada para perseguir la protección judicial del mencionado derecho es la persona que en su momento formuló la petición. No obstante, en este caso existen elementos que dan cuenta de que los verdaderos interesados en el objeto de la petición radicada por el Colegio Los Cerros ante la Secretaría de Educación de Norte de Santander son Francisco y la señora Isabel. Por un lado, el Colegio Los Cerros formuló la petición en virtud de la solicitud de la señora Isabel, quien consideró

necesario el acompañamiento pedagógico del terapeuta para el proceso educativo de Francisco. Así lo indicó expresamente la petición radicada ante la Secretaría de Educación de Norte de Santander: “[l]a presente solicitud se realiza a petición de la madre acudiente la señora Isabel [...] por las necesidades educativas especiales y condición actual de su hijo”. Por otro lado, la intermediación del colegio en la presentación de la petición no suprime la titularidad de los derechos que se pretendieron materializar por esa vía, esto es, la educación inclusiva de Francisco. Por último, no puede pasarse por alto que Francisco es un sujeto de especial protección constitucional debido a que no solo es un niño, sino que también es una persona en situación de discapacidad.

20. En consecuencia, al existir elementos que de manera tan clara permiten establecer que la petición fue presentada por solicitud de la accionante y que lo pedido a la Secretaría de Educación de Norte de Santander tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales del niño, debe concluirse que también hay legitimación en la causa por activa en relación con la presunta vulneración del derecho de petición.

21. Legitimación en la causa por pasiva. No se acredita el cumplimiento del presupuesto de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría de Educación de Cúcuta (entidad accionada) ni de Infaneuro, pero sí respecto de la Secretaría de Educación de Norte de Santander y del Colegio Los Cerros, que fueron vinculados al trámite de esta acción de tutela por parte del juez de instancia. En efecto, como puso de presente en su contestación a la acción de tutela, la Secretaría de Educación de Cúcuta no es la entidad ante la que se presentó el derecho de petición y tampoco tiene competencias sobre el Colegio Los Cerros en tanto este se encuentra en el municipio de Los Patios. Además, la función de inspección y vigilancia sobre ese establecimiento educativo le corresponde a la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander. Igualmente, Infaneuro carece de legitimación en la causa por pasiva porque los hechos que motivaron la acción de tutela no están relacionados con los servicios médicos que dicha entidad presta a Francisco.

22. En cambio, la Secretaría de Educación de Norte de Santander y el Colegio Los Cerros sí tienen legitimación en la causa por pasiva en la medida en que ambas cuentan con competencias claras en materia de educación y son las principales responsables de garantizar el servicio educativo de Francisco. El Colegio Los Cerros es la institución educativa a la que se encuentra vinculado el niño y el primer responsable respecto de la garantía de su

inclusión educativa y la adopción de los ajustes razonables requeridos. A su vez, la Secretaría de Educación de Norte de Santander no solo fue la entidad ante la que el colegio formuló la petición cuya falta de respuesta motivó la presentación de la acción de tutela, sino que, de acuerdo con el literal b del artículo 2.3.3.5.2.3.1. del Decreto 1421 de 2017., también tiene responsabilidades específicas como gestora y ejecutora de la política de educación inclusiva en el Departamento de Norte de Santander.

23. Inmediatez. En este caso se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez. En efecto, el Colegio Los Cerros radicó la petición ante la Secretaría de Educación de Norte de Santander el 1 de marzo de 2023, por lo que el término legal de 15 días para la respuesta de este se venció el 23 de marzo de 2023. Finalizado este día sin que la secretaría de educación emitiera una respuesta, se habría materializado la vulneración al derecho de petición de Francisco que alegó la señora Isabel en la acción de tutela. Ahora bien, la señora Isabel presentó la acción de tutela el día siguiente al del vencimiento del término, es decir, el 24 de marzo de 2023. En cualquier caso, la falta de respuesta a la petición y la consecuente falta de asignación del apoyo solicitado por la señora Isabel para el proceso educativo de Francisco implica que la situación identificada como vulneradora de los derechos del niño permanece en el tiempo.

24. Subsidiariedad. Finalmente, se cumple el presupuesto de subsidiariedad por las siguientes razones. Primero, porque la jurisprudencia de esta Corte señala que la acción de tutela es un mecanismo idóneo, eficaz y definitivo para la protección del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, pues no existen en este ámbito otros medios de defensa judiciales con esas características. Además, en los casos específicamente relacionados con el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad, también se ha aplicado la mencionada regla. Segundo, al igual que lo que sucede con el derecho a la educación, el ordenamiento jurídico colombiano no prevé mecanismos ordinarios de defensa judicial idóneos y eficaces para proteger el derecho fundamental de petición. De ahí que, de manera reiterada, esta Corte ha sostenido que la acción de tutela es el mecanismo del que disponen las personas para exigir la garantía de su derecho de petición. Tercero, no puede pasarse por alto que Francisco es un sujeto de especial protección constitucional por ser menor de edad y una persona en situación de discapacidad.

Cuestión previa

25. Debido a que durante el trámite de la acción de tutela parece que cesó la vulneración del derecho de petición del niño, es pertinente estudiar la posible configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este fenómeno tiene lugar cuando

“durante el trámite de amparo las acciones u omisiones que amenazan el derecho fundamental desaparecen por la satisfacción de la pretensión que sustenta la acción de tutela, por lo que la orden a impartir por parte del juez constitucional pierde su razón de ser, pues el derecho ya no se encuentra en riesgo”.

26. La jurisprudencia de esta Corte también es consistente al señalar que no es perentorio un pronunciamiento de fondo cuando el juez constata la configuración de un hecho superado, aunque puede emitirlo cuando considere necesario (i) llamar la atención sobre el comportamiento que condujo a la vulneración de derechos fundamentales y tomar medidas para evitar que se repitan en el futuro; (ii) advertir la inconveniencia de la repetición de dichos comportamientos bajo la amenaza de las sanciones pertinentes; (iii) corregir las decisiones de instancia, o (iv) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.

27. En este caso, la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander indicó que el día 30 de marzo de 2023 respondió la petición formulada por el Colegio Los Cerros. En la respuesta, la secretaría negó la asignación del tutor sombra solicitado por la señora Isabel a través del colegio bajo el argumento de que dicha figura no se encuentra prevista dentro del sistema educativo, sino que corresponde a un servicio del sistema de salud. Como puede apreciarse, la Secretaría de Educación de Norte de Santander respondió la petición durante el trámite de la acción de tutela. Esta situación encaja dentro de lo que la jurisprudencia de esta Corte ha denominado carencia actual de objeto por hecho superado.

28. Así pues, esta sentencia no realizará un análisis de fondo en lo relacionado con el derecho de petición. Esta determinación no implica que se avale el tratamiento que el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta le dio a la pretensión relacionada con la vulneración de ese derecho en el caso concreto. El juez de instancia no realizó un estudio adecuado del cumplimiento de este presupuesto y dio mayor prevalencia a una cuestión formal que a aspectos como la titularidad de los derechos, la

solicitud de la señora Isabel que originó la petición del Colegio y la calidad de sujeto de especial protección constitucional de Francisco.

Planteamiento del problema jurídico y la metodología de la decisión

29. En el presente caso puede apreciarse que la señora Isabel acudió a la acción de tutela al considerar que la falta de asignación de un terapeuta especializado en trabajo pedagógico con niños en el espectro autista vulnera el derecho a la educación inclusiva de su hijo. Según la accionante, no contar con este servicio durante toda la jornada escolar afecta negativamente el desarrollo del proceso de aprendizaje y la orientación pedagógica del niño. En este orden de ideas, la Sala Primera de Revisión deberá resolver el siguiente problema jurídico.

¿Vulneran una institución educativa oficial y una secretaría de educación departamental el derecho a la educación inclusiva de un niño que se encuentra dentro del espectro autista al no asignarle un maestro sombra especializado para que lo acompañe durante toda la jornada escolar?

30. Para dar respuesta al interrogante planteado se seguirá la siguiente metodología. Primero, la Sala se referirá al modelo social de la discapacidad y el derecho a la vida independiente de las personas en situación de discapacidad a partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante: la Convención). Segundo, se hará referencia al concepto de educación inclusiva, sus postulados, objetivos y a las fuentes normativas que la fundamentan como modelo educativo. Tercero, se ahondará en el concepto de ajustes razonables y la tensión existente entre el modelo de educación inclusiva y la figura del tutor sombra u otros acompañamientos permanentes en el aula. Por último, con base en esas consideraciones, la Sala abordará el estudio y decisión del caso concreto.

1. 1. El modelo social de la discapacidad y el derecho a la vida independiente de las personas en situación de discapacidad

31. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada por Colombia a través de la Ley 1346 de 2009, cuya constitucionalidad se revisó en la sentencia C-293 de 2010. Este instrumento internacional marcó un cambio de paradigma respecto de la concepción de la discapacidad. De un modelo médico que hacía énfasis en las limitaciones de

las personas en situación de discapacidad como un problema individual de salud que debía ser abordado desde la óptica rehabilitadora, se pasó a un modelo social de la discapacidad. Este último, entiende la discapacidad como un concepto dinámico que surge “de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Es decir, bajo el modelo social, la discapacidad no está determinada por las características de la persona, sino por la incapacidad de la sociedad de ofrecer espacios, bienes y servicios accesibles a todos. Por esta razón, el compromiso con el modelo social de la discapacidad exige de los Estados parte la reestructuración de políticas, prácticas, actitudes, normas y condiciones de accesibilidad con el objetivo de eliminar las barreras y obstáculos que impiden la participación plena de las personas en situación de discapacidad en los diferentes ámbitos de la sociedad.

32. En esta línea, la Convención establece un conjunto de obligaciones generales para los Estados parte en relación con la supresión de normas, costumbres y prácticas discriminatorias, así como con la adopción de medidas dirigidas a lograr la efectividad de los derechos de las personas en situación de discapacidad. Además de dichas obligaciones generales, la Convención prevé otras de carácter específico para algunos grupos poblacionales. En concreto, ese instrumento internacional dispone que los Estados tomarán las medidas necesarias para garantizar que los niños y las niñas en situación de discapacidad “gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás [niños y niñas]” .

33. Así mismo, como consecuencia necesaria del cambio de paradigma mencionado, la Convención se comprometió fuertemente con la garantía de la autonomía, la independencia individual y la libertad para tomar decisiones de las personas en situación de discapacidad. Este compromiso se puede rastrear en el preámbulo de la Convención, en su artículo 3 que consagró el respeto a esos derechos como principio de la Convención, y en el artículo 19 que desarrolló el derecho que tienen las personas en situación de discapacidad a vivir de forma independiente. Por su parte, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dedicó la Observación General núm. 5 al derecho previsto en el mencionado artículo 19 de la Convención. De acuerdo con el Comité, la autonomía personal y la libre determinación son indispensables para garantizar la vida independiente de la persona en situación de discapacidad, de tal modo que esta “no se vea privada de la posibilidad de elegir y controlar

su modo de vida y sus actividades cotidianas”.

34. En consecuencia, el modelo social de la discapacidad adoptado por la Convención implica un cambio radical en la concepción de la discapacidad y exige del Estado y la sociedad la identificación y desmonte de las barreras que impiden la participación y el goce efectivo de los derechos de las personas en situación de discapacidad. Ahora bien, estas obligaciones deben entenderse en consonancia con los principios de dignidad, autonomía individual e independencia de las personas en situación de discapacidad previsto en el artículo 19 de la Convención y desarrollado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

2. El derecho a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad

“Si no realizamos la igualdad y la cultura dentro de la escuela, ¿dónde podrán exigirse estas cosas?”

“a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;

b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;

c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;

d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;

e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión”.

36. En la Observación General núm. 5, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se refirió a la estrecha relación que existe entre la educación inclusiva y la

garantía del derecho a vivir de forma independiente. En concreto, la citada observación advierte:

“[e]l derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad está intrínsecamente vinculado con la educación inclusiva (art. 24) y exige el reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a disfrutar de la inclusión y la participación en la comunidad. La inclusión de dichas personas en el sistema general de educación genera una mayor inclusión de estas en la comunidad. La desinstitutionalización también conlleva la introducción de la educación inclusiva. Los Estados partes deben ser conscientes de la función que desempeña el ejercicio del derecho a la educación inclusiva en el desarrollo de las cualidades, las aptitudes y las competencias necesarias para que todas las personas con discapacidad puedan disfrutar y beneficiarse de su comunidad y contribuir a ella”.

37. Ahora bien, el concepto de educación inclusiva no se restringe a la inclusión de las personas en situación de discapacidad, sino que es un proceso mucho más amplio. De acuerdo con el objetivo de Desarrollo Sostenible 4, la inclusión en la educación propende por la eliminación de las disparidades de género y el acceso sin ningún tipo de discriminación de todas las personas al sistema educativo, especialmente las pertenecientes a grupos vulnerables. La adopción de este modelo de educación

“[i]mplica cambios y modificaciones en los contenidos, enfoques, estructuras y estrategias, con una visión común que incluye a todos los niños en edad escolar y la convicción de que es responsabilidad del sistema educativo regular educar a todos los niños”.

38. El principal objetivo de la educación inclusiva es, entonces, ofrecer respuestas adecuadas al amplio margen de necesidades de aprendizaje y a la diversidad de los estudiantes en entornos educativos formales o no formales, así como permitir “que los maestros y estudiantes se sientan cómodos ante la diversidad y la perciban no como un problema, sino como un desafío y una oportunidad para enriquecer las formas de enseñar y aprender”. De acuerdo con la Observación General núm. 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los mencionados objetivos implican la prohibición de discriminación por cualquier motivo y el deber de los Estados de “adoptar medidas urgentes para eliminar todas las formas de discriminación jurídica, administrativa y de otra índole que obstaculicen el

derecho de acceso a la educación inclusiva”.

39. Desde el ámbito de la justificación de la educación inclusiva, la UNESCO hace énfasis en que este modelo propicia el desarrollo de formas de aprendizaje accesibles a todos, transforma las actitudes frente a la diferencia y la diversidad, y cimienta las bases de sociedades más justas e igualitarias. En el mismo sentido, la Observación General núm. 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad advierte que el modelo de educación inclusiva conduce al fortalecimiento de la capacidad del sistema educativo para atender a todos los estudiantes y favorece la participación, la asistencia y el buen rendimiento académico de aquellos que se encuentran en situaciones de exclusión o que pueden ser víctimas de marginación. En este sentido, para el mencionado Comité, la educación inclusiva

“[t]iene por objeto permitir a las comunidades, los sistemas y las estructuras luchar contra la discriminación, incluidos los estereotipos nocivos, reconocer la diversidad, promover la participación y superar los obstáculos que dificultan el aprendizaje y la participación de todos centrándose en el bienestar y el éxito de los alumnos con discapacidad”.

40. Estas justificaciones evocan a Gabriela Mistral, quien a comienzos del siglo XX se preguntaba, “[s]i no realizamos la igualdad y la cultura dentro de la escuela, ¿dónde podrán exigirse estas cosas?”. Esa cuestión que inquietó a la maestra y poetisa chilena es comprendida hoy como una de las justificaciones más potentes del modelo de educación inclusiva. Sabemos ahora lo que ella ya intuía: es un absurdo aspirar a la construcción de sociedades diversas, justas e igualitarias si los escenarios en los que educamos a los integrantes de esas sociedades anheladas reproducen modelos segregacionistas y discriminatorios.

41. En consecuencia, la educación inclusiva no solo permite que todas las personas aprendan juntas y sin discriminación en el marco de un sistema educativo capaz de ajustarse a sus diferencias y distintos ritmos y formas de aprendizaje, sino que también es un instrumento importante en la construcción de una sociedad diversa, justa e igualitaria en la medida en que permite que todos los niños interactúen y aprendan en escenarios libres de discriminación.

2.1. El derecho a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad en

42. Esta Corte se refirió en muchos casos anteriores a algunas de las implicaciones y obligaciones derivadas del modelo de educación inclusiva. En la reciente sentencia T-320 de 2023 se recopilaron algunas de las subreglas fijadas por la jurisprudencia constitucional en la materia. En concreto, la mencionada sentencia hizo referencia a las siguientes:

i. (i) Todos los estudiantes deben formarse en aulas regulares sin ningún tipo de discriminación. Aunque la sentencia T-320 de 2023 reconoció que existen decisiones en las que la Corte aceptó la procedencia de la educación especial o segregada en casos excepcionales, también resaltó que el origen de esa subregla es la sentencia T-620 de 1999 y otras que fueron proferidas antes de la ratificación de la Convención y la adopción del modelo social de la discapacidad. En este sentido, la sentencia T-320 de 2023 resaltó la importancia de que, bajo el modelo social de la discapacidad, se privilegien soluciones relacionadas con “la identificación de las barreras (...) y la adopción de los ajustes razonables requeridos en cada caso para asegurar que los estudiantes con discapacidad no solo asistan a las aulas regulares, sino que cuenten con una experiencia educativa verdaderamente inclusiva”.

() Las instituciones educativas, las secretarías de educación de los entes territoriales y el Ministerio de Educación Nacional deben garantizar, en el marco de sus competencias, la adopción de los ajustes razonables necesarios para la atención educativa de las personas en situación de discapacidad.

() En el proceso de adopción e implementación de los ajustes razonables deben participar los estudiantes en situación de discapacidad, las familias, los docentes y la comunidad académica en general. De acuerdo con la Observación General núm. 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la adopción e implementación de los ajustes razonables pasa por el proceso de identificación de las barreras que impiden o dificultan el acceso de las personas en situación de discapacidad a la educación. Con este propósito, de acuerdo con el Comité, es fundamental que la determinación de los ajustes razonables cuente con la colaboración de los alumnos en situación de discapacidad, los padres o cuidadores y terceras personas.

43. 43. Ahora bien, a nivel legal y reglamentario también existen desarrollos del derecho a

la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad. El artículo 46 de la Ley 115 de 1994, por ejemplo, estableció que la educación de las personas en situación de discapacidad es parte integrante del servicio público de educación. Además, esta norma consagró el deber de los establecimientos educativos de realizar acciones “que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos”. Por su parte, la Ley 361 de 1997 tiene un capítulo específico en relación con el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad. De acuerdo con el artículo 11 de la mencionada ley, el Gobierno Nacional debe promover “la integración” de las personas en situación de discapacidad a las aulas regulares.

44. En similar sentido —pero después de la ratificación de la Convención y desde un enfoque más cercano al de la educación inclusiva— el artículo 11 de la Ley 1618 de 2013 estableció una serie de competencias en cabeza del Ministerio de Educación, las entidades territoriales certificadas en educación y los establecimientos educativos oficiales y privados. De acuerdo con esta norma, las entidades territoriales certificadas en educación deben: (i) fomentar en sus establecimientos educativos una cultura inclusiva y garantizar la educación de calidad de las personas en situación de discapacidad “que desarrolle sus competencias básicas y ciudadanas”; (ii) orientar y acompañar a los establecimientos educativos en la identificación y desmonte de las barreras que impiden el acceso y permanencia de las personas en situación de discapacidad en el sistema educativo; (iii) garantizar el personal docente para la atención educativa de las personas en situación de discapacidad, al igual que escenarios de formación y capacitación permanente; (iv) asegurar el adecuado uso de los recursos destinados a la atención educativa de las personas en situación de discapacidad, y (v) proveer los servicios de apoyo educativo necesarios para la inclusión educativa de las personas en situación de discapacidad.

45. Por su parte, dentro de las responsabilidades de los establecimientos educativos, la Ley 1618 de 2013 previó: (i) ajustar sus planes de mejoramiento institucional a partir de los lineamientos del Ministerio de Educación sobre educación inclusiva; (ii) implementar acciones de prevención de casos de exclusión y discriminación de los y las estudiantes en situación de discapacidad; (iii) procurar que su personal docente sea suficiente e idóneo para el desarrollo de los procesos de inclusión; y (iv) adaptar sus currículos y prácticas didácticas, metodológicas y pedagógicas para garantizar la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad.

46. En desarrollo de las disposiciones anteriores, el Decreto 1421 de 2017 reglamentó el marco de la educación inclusiva en los niveles de preescolar, básico y medio en el país. Además, el mencionado decreto precisó las responsabilidades a cargo de las autoridades con competencias en el sector educativo y de las familias de los estudiantes en situación de discapacidad. Dentro de estas responsabilidades resaltan las relacionadas con la determinación e implementación de los ajustes razonables requeridos en cada caso. El cumplimiento de esta responsabilidad está principalmente a cargo de los establecimientos educativos con el apoyo de la respectiva entidad territorial —de ser requerido—, y se materializa a través de los Planes Individuales de Ajustes Razonables (en adelante: PIAR).

47. Los PIAR son instrumentos fundamentales para garantizar el derecho a la educación inclusiva de los estudiantes en situación de discapacidad. El Decreto 1421 de 2017 los define 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. Son insumo para la planeación de aula del respectivo docente (...).

48. 48. En cuanto al proceso de adopción de los PIAR, el decreto indicó que los establecimientos educativos deben elaborarlos una vez efectuada la matrícula del estudiante en situación de discapacidad, durante el primer trimestre del año escolar, y deben ser actualizados anualmente. En el proceso de elaboración de los PIAR deben participar los docentes de aula, el docente de apoyo pedagógico, la familia y el estudiante. Dichos instrumentos deben contener, como mínimo, los siguientes elementos:

“i) descripción del contexto general del estudiante dentro y fuera del establecimiento educativo (hogar, aula, espacios escolares y otros entornos sociales); ii) valoración pedagógica ; iii) informes de profesionales de la salud que aportan a la definición de los ajustes; iv) objetivos y metas de aprendizaje que se pretenden reforzar; v) ajustes curriculares, didácticos, evaluativos y metodológicos para el año electivo, si se requieren; vi) recursos físicos, tecnológicos y didácticos, necesarios para el proceso de aprendizaje y la participación del estudiante y; vii) proyectos específicos que se requieran realizar en la

institución educativa, diferentes a los que ya están programados en el aula, y que incluyan a todos los estudiantes; viii) información sobre alguna otra situación del estudiante que sea relevante en su proceso de aprendizaje y participación y ix) actividades en casa que darán continuidad a diferentes procesos en los tiempos de receso escolar”.

49. Como se puede apreciar, dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen normas de derecho positivo y desarrollos jurisprudenciales importantes respecto de la garantía del derecho a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad. Este marco jurídico (i) da un lugar importante a la identificación de las barreras sociales que enfrentan las personas en situación de discapacidad para acceder y permanecer en el sistema educativo; (ii) reconoce la importancia del proceso de formulación e implementación de los ajustes razonables requeridos en cada caso, y (iii) establece responsabilidades claras para las diferentes autoridades con competencias en el sector educativo y para las familias de los estudiantes en situación de discapacidad.

50. Después de esta reconstrucción de los fundamentos normativos del derecho a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad, el siguiente apartado de esta providencia profundizará en el concepto de ajustes razonables. La precisión sobre este concepto permitirá exponer la tensión que existe entre la figura de los tutores sombra y los presupuestos de la educación inclusiva.

3. El concepto de ajustes razonables y la tensión existente entre el modelo de educación inclusiva y la figura de los acompañantes sombra en el aula

51. 51. En este apartado, se abordará la definición de ajustes razonables y la obligación específica de adoptarlos en los escenarios educativos. Además, la Sala desarrollará las tensiones que surgen entre ciertos apoyos permanentes e individualizados en el aula para estudiantes en situación de discapacidad y los postulados del modelo de educación inclusiva. Estos acompañamientos son usualmente denominados como sombras e, independientemente de su finalidad terapéutica o pedagógica, consisten en personas que acompañan permanentemente al estudiante dentro del aula. Aunque recurrirá a algunas de las críticas que se han formulado a las sombras, este apartado concluirá que cualquier tipo de acompañamiento permanente en el aula puede tener incidencia sobre la autonomía, la participación y la independencia de las personas en situación de discapacidad. Por esa razón,

después de algunas precisiones conceptuales en las que se privilegiará y justificará el uso del término “apoyo educativo para la inclusión”, se señalarán una serie de condiciones que se deben cumplir para la asignación de dicho personal a estudiantes en situación de discapacidad.

52. La Convención definió los ajustes razonables como todas aquellas modificaciones y adaptaciones que no impongan una carga desproporcionada y se requieran para garantizar que las personas en situación de discapacidad puedan gozar y ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con las demás. Esta definición pone de presente la relevancia de los ajustes razonables respecto de la garantía de igualdad y no discriminación de las personas en situación de discapacidad. Por su parte, el Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad diferenció los ajustes razonables de las obligaciones en materia de accesibilidad. Estas últimas se cumplen a partir del diseño accesible de los sistemas y procesos, “sin que importe la necesidad de una persona con discapacidad concreta de acceder a un edificio, un servicio o un producto”. En cambio, los ajustes razonables se deben garantizar a la persona en situación de discapacidad que requiere acceder a una determinada situación, entorno o servicio no accesible. Bajo este entendido, la obligación de realizar ajustes es reactiva e individualizada.

53. En el ordenamiento jurídico interno, las normas sobre la inclusión educativa de las personas en situación de discapacidad definen los ajustes razonables como:

“las acciones, adaptaciones, estrategias, apoyos, recursos o modificaciones necesarias y adecuadas del sistema educativo y la gestión escolar, basadas en necesidades específicas de cada estudiante, que persisten a pesar de que se incorpore el Diseño Universal de los Aprendizajes, y que se ponen en marcha tras una rigurosa evaluación de las características del estudiante con discapacidad. A través de estas se garantiza que estos estudiantes puedan desenvolverse con la máxima autonomía en los entornos en los que se encuentran, y así poder garantizar su desarrollo, aprendizaje y participación, para la equiparación de oportunidades y la garantía efectiva de los derechos”.

54. Los ajustes razonables son instrumentos fundamentales para que las personas en situación de discapacidad ejerzan y disfruten sus derechos. En el contexto educativo, su adopción e implementación debe estar orientada a la garantía del mayor nivel de autonomía

posible, de tal forma que permitan el desarrollo, el aprendizaje y la participación efectiva de los estudiantes en situación de discapacidad.

55. Ahora bien, en la práctica es usual —como lo relataron Asdown, PAIS y la Liga Colombiana de Autismo— la exigencia de algunos acompañamientos permanentes en el aula que plantean tensiones con los postulados del modelo social de la discapacidad, la inclusión educativa, la autonomía y la vida independiente de las personas en situación de discapacidad. Este, en principio, es el caso de los denominados tutores o maestros sombra exigidos por algunas instituciones educativas para el acompañamiento de las niñas y los niños en el espectro autista.

i. i. Las sombras son una figura con origen en los modelos educativos de integración y en países con modelos segregados de atención educativa.

- . El acompañamiento de los tutores sombra en entornos educativos desincentiva el involucramiento de los docentes de aula y de la comunidad educativa en general en el proceso de inclusión. Esta situación se genera por la idea de que la responsabilidad principal frente al proceso pedagógico es del maestro o tutor sombra, lo que puede hacer que se pierdan de vista otras responsabilidades en materia de inclusión como la flexibilización curricular, el Diseño Universal de los Aprendizajes y la garantía de ajustes razonables.

- . La presencia de la sombra genera dependencia en el estudiante en situación de discapacidad, lo que restringe su participación y limita el desarrollo y ejercicio de su autonomía y capacidad de decisión.

- . La figura no está contemplada en el marco normativo del sistema educativo colombiano y existen otras formas de garantizar un acompañamiento adecuado en el proceso de inclusión como lo son los docentes de apoyo pedagógico a los que se refiere el Decreto 1421 de 2017 y los PIAR, que son herramientas idóneas para garantizar la pertinencia del proceso de enseñanza de acuerdo con los ritmos de aprendizaje de los estudiantes en situación de discapacidad.

57. A estos cuestionamientos se suman los desarrollados en el Protocolo clínico para el diagnóstico, tratamiento y ruta de atención integral de niños y niñas con trastornos del espectro autista del Ministerio de Salud y Protección Social. En este documento, aunque

desde el ámbito de la salud, se reiteró que la finalidad de cualquier terapia para las personas en el espectro autista “es lograr la inclusión y participación en los contextos y ámbitos sociales”. No obstante, al analizar los impactos de las sombras terapéuticas, el citado documento advirtió que

“[1] la dependencia innecesaria en la ‘sombra’, puede incluso, interferir con las interacciones entre pares, evitar el proceso de generalización de las habilidades de la persona con TEA y obstruir su independencia. [2] La presencia ‘invasiva’ de la ‘sombra’, puede incluso resultar en niveles más bajos de participación de los maestros y restringir la interacción con los compañeros, evitando que tanto los maestros como los pares, aprendan estrategias de interacción con la persona con TEA y proporcionen apoyos ‘naturales’, tan importantes en el proceso. [3] La ‘sombra’ puede convertirse en un estímulo ‘diferencial’ para los pares del niño con autismo, quienes lo verán como alguien dependiente y ‘anormal’, por requerir permanentemente la compañía de un adulto. [4] Los niños con ‘sombras’, pueden llegar a tener menor nivel de tolerancia a la frustración por tener a todo momento a su disposición, la ‘solución’ a sus dificultades diarias. [5] Los esfuerzos por incluir a estas personas, no pueden convertirse en tareas ‘explícitas’ de unos pocos, deben ser responsabilidad del entorno, con todos sus integrantes”.

58. La tensión evidenciada entre, por una parte, los acompañamientos en el aula —como lo son los maestros y tutores sombra— y, por la otra, los derechos a la autonomía, la participación, la vida independiente y la inclusión de personas en situación de discapacidad tiene solución en el ordenamiento jurídico actual. Las instituciones educativas y las entidades territoriales certificadas cuentan con herramientas pedagógicas que permiten garantizar la educación de la población en situación de discapacidad y maximizar la inclusión en las aulas. En concreto, deben priorizar la accesibilidad del servicio educativo por medio de la flexibilización curricular, el diseño e implementación de PIAR adecuados, la sensibilización de las comunidades educativas respecto de la discapacidad, el incentivo al surgimiento de apoyos espontáneos dentro del aula y la disponibilidad de los docentes de apoyo pedagógico a los que se refiere el Decreto 1421 de 2017.

59. A pesar de las tensiones evidenciadas previamente, existen circunstancias excepcionales —que deben ser verificadas y valoradas en cada caso— en las que un estudiante puede requerir algún tipo de acompañamiento dentro del aula, con independencia de la

denominación que reciba el mismo. Estos casos se dan cuando el estudiante en situación de discapacidad, por ejemplo, (i) tiene una alta necesidad de acompañamiento o asistencia; (ii) se encuentra en fase de adaptación, (iii) requiere determinado apoyo pedagógico personalizado a pesar de la garantía de las demás medidas de inclusión o, (iv) presenta dificultades significativas a nivel comportamental, emocional y de socialización que afectan considerablemente su inclusión en el aula y el proceso educativo.

60. En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha concedido una serie de acompañamientos dentro del aula que no siempre denomina tutores o maestros sombra. En algunas sentencias se mencionan otras figuras como profesores especializados, acompañamientos terapéuticos y asistentes o auxiliares personales. A modo ilustrativo, el siguiente cuadro presenta una breve reseña de algunas decisiones en las que se solicitó algún tipo de acompañamiento dentro del aula.

Sentencia

Hechos

Conceptos empleados

Sentido de la decisión

T-567 de 2013

La madre de un niño en situación de discapacidad cognitiva presentó acción de tutela con la finalidad de que la EPS garantizara, entre otras cosas, el acompañamiento terapéutico (sombra) que le fue recomendado por el médico tratante para iniciar su proceso de inclusión escolar.

Acompañamiento terapéutico (sombra).

La Corte se abstuvo de ordenar a la EPS la asignación del acompañamiento terapéutico por considerar que se trataba de un servicio orientado a permitir la inclusión escolar del niño. En ese sentido, la Corte precisó que se trata de un servicio eminentemente educativo, cuya garantía corresponde a las autoridades de ese sector.

La sentencia ordenó a la EPS accionada informar a los padres del niño cuál era la autoridad educativa responsable de suministrar el acompañamiento terapéutico y acompañarlos durante la solicitud. No obstante, en caso de que dicha autoridad determinara que el servicio solicitado no era de su competencia, la EPS debería suministrarlo.

T-318 de 2014

La madre de un niño en situación de discapacidad psicosocial y diagnóstico de hiperactividad presentó acción de tutela en contra de una secretaría de educación distrital. La accionante señaló que la coordinadora académica de la institución educativa le solicitó un profesor sombra que acompañe al niño durante las jornadas escolares con la finalidad de “mejorar su formación y su rendimiento”.

Profesor / docente sombra.

La Corte encontró que, aunque el docente sombra fue solicitado por la institución educativa, la accionante no presentó ninguna solicitud relacionada con su otorgamiento ante la institución educativa, la EPS del niño ni las respectivas secretarías de educación. Igualmente, la Corte consideró que no existía orden médica relacionada con el apoyo terapéutico.

Por esa razón, la orden consistió en disponer la valoración del menor de edad por parte de un equipo interdisciplinario que determinara, junto al centro educativo, “los mecanismos de apoyo terapéutico más adecuados para el niño”.

T-170 de 2019

La acción de tutela fue interpuesta en representación de un niño de 9 años con autismo cuya permanencia en una institución educativa fue condicionada al acompañamiento de un cuidador sombra. El niño presentaba conductas que dificultaban su proceso de adaptación al aula. La accionante le solicitó a la EPS y a la Secretaría de Educación de Yopal la prestación de este servicio, pero ambas entidades se lo negaron por considerar que ello no era de su competencia.

Acompañante terapéutico.

La Corte precisó que la obligación de prestar este servicio no le correspondía a la EPS, sino a

las respectivas entidades territoriales, en coordinación con las instituciones y establecimientos educativos. Por lo tanto, la Sala Sexta de Revisión concluyó que la secretaría de educación municipal y la institución educativa vulneraron los derechos del niño.

En la sentencia se ordenó a la secretaría de educación municipal accionada proporcionar al niño, en coordinación con el establecimiento educativo, un acompañante de naturaleza terapéutica durante la jornada escolar.

T-457 de 2019

El padre de dos niñas señaló que sus hijas, desde su nacimiento, fueron diagnosticadas con osteogénesis imperfecta. Por esa razón, según indicó el demandante, cuando una de las niñas ingresó a un establecimiento educativo público fue evidente que requería de atención y cuidados especiales, pues no se movilizaba con facilidad y cualquier golpe podía producirle una fractura en alguno de sus huesos. Así, el accionante solicitó que se ordenara a la respectiva secretaría de educación, entre otras cosas, la asignación de un tutor sombra en el colegio, de tal forma que la niña recibiera apoyo constante para moverse al interior de la institución educativa.

Tutor sombra.

La Corte no ordenó un tutor sombra porque consideró que los objetivos que se pretendían con esa figura podían alcanzarse con las medidas previstas en el Decreto 1421 de 2017. En efecto, esa norma contiene medidas como los ajustes razonables y adecuados en la infraestructura del colegio, acompañamiento del docente de apoyo pedagógico y las acciones que se puedan ejecutar a partir de las fortalezas y necesidades de las niñas identificadas en el PIAR.

T-299 de 2023

La demandante solicitó ese acompañamiento a su EPS y a la secretaría de educación municipal correspondiente, pero ambas entidades negaron ese servicio.

Terapeuta sombra.

La Corte negó la solicitud de un “terapeuta sombra” porque ningún médico prescribió ese servicio y el colegio público en el que estudiaba el joven diseñó un PIAR, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1421 de 2017, en el que no se advirtió, como ajuste razonable, la necesidad de un acompañamiento especializado durante todo el tiempo en el que permanecía en el aula de clase, pues se advirtió que con el apoyo de la docente especializada y de la familia era suficiente para dar continuidad al proceso pedagógico.

SU-475 de 2023

En este caso, la Corte estudió el caso de un niño en el espectro autista que acudió a la acción de tutela con la finalidad de que se ordenara a su EPS y a la respectiva secretaría de educación proporcionarle un acompañamiento sombra curricular y extracurricular.

Tutor sombra como término reservado a contextos extracurriculares.

Docente de apoyo personalizado en el aula como el término para referirse a los acompañamientos de carácter pedagógico dentro del aula.

En esta sentencia, la Corte hizo una diferenciación conceptual entre los términos tutor sombra o sombras terapéuticas y docente de apoyo personalizado. Además, la sentencia unificó las reglas sobre la financiación de los docentes de apoyo personalizado para estudiantes en situación de discapacidad en establecimientos educativos privados.

Al resolver el caso concreto, la Sala Plena concedió el amparo del derecho a la educación inclusiva del niño y dispuso una serie de medidas orientadas a garantizar la asignación de un docente de apoyo personalizado de acuerdo a las necesidades y condiciones previstas en el PIAR.

61. La falta de consenso y claridad en los conceptos empleados para hacer referencia a los acompañamientos en el aula fue puesta de presente en la intervención de PAIIS en el marco de la sentencia T-457 de 2019 antes mencionada. En esa oportunidad, la organización experta señaló que la legislación colombiana sobre educación inclusiva “no hace referencia a las figuras de tutor o maestro sombra, shadow teacher, asistente o auxiliar terapéutico, asistente educativo, etc”. Sin embargo, para PAIIS, “[e]n la práctica, estos términos se han

venido utilizando en forma intercambiable sin que haya claridad entorno a las diferencias de fondo entre ellos”.

62. Por ejemplo, sobre la figura de tutor sombra, la Corte Constitucional empleó en la jurisprudencia el uso de ese concepto para referirse, de manera indistinta, a los acompañamientos permanentes dentro y fuera del aula. Sin embargo, como se precisó anteriormente, la sentencia SU-475 de 2023 introdujo una distinción entre los acompañamientos o docentes de apoyo personalizado y la figura de los tutores sombra o sombras terapéuticas. Al respecto, la Sala Plena sostuvo que los tutores sombra son servicios de salud que (i) tienen una finalidad general de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación integral en salud y (ii) buscan garantizar un acompañamiento permanente de la persona fuera de la escuela. Por su parte, la Sala manifestó que los docentes de apoyo personalizado en el aula tienen una finalidad prevalentemente educativa y pedagógica pues, en principio, están dirigidos a atender una “necesidad educativa propia del proceso de educación inclusiva”.

63. Lo anterior implica que en esa sentencia la Corte renunció al uso del término “tutor sombra” para denominar los diferentes tipos de acompañamiento en el aula para estudiantes en situación de discapacidad. Como término alternativo para escenarios educativos, la sentencia optó por “docente de apoyo personalizado”. En ese caso era clara la finalidad pedagógica del acompañamiento requerido por el niño accionante, así que el término empleado por la sentencia se ajustó a las características del apoyo ordenado. No obstante, como puede concluirse de la jurisprudencia constitucional, no en todos los casos los acompañamientos en el aula tienen una finalidad pedagógica. Existen situaciones en las que con esos acompañamientos se pretende atender necesidades de carácter terapéutico o asistencial. Por lo tanto, debido a la diversidad de necesidades que pueden satisfacerse con los acompañamientos en el aula, en esta providencia se preferirá el término “apoyo educativo para la inclusión”.

64. El concepto mencionado abarca los distintos tipos de apoyo que pueden ser requeridos para la inclusión de estudiantes en situación de discapacidad en el aula y se ajusta a los postulados del modelo social de la discapacidad en tanto: (i) la palabra “apoyo” rescata la agencia de la persona en situación de discapacidad porque limita la idea de que su proceso de inclusión depende de un tercero; (ii) es un concepto que prescinde del vocablo “sombra”

y, en consecuencia, reconoce que el apoyo no debe ser de carácter permanente ni para todas las actividades; y (iii) el hecho de que el concepto indique que el propósito del acompañamiento es la inclusión refleja que este tipo de apoyos deben estar orientados a fomentar la autonomía, la vida independiente y la participación de las personas en situación de discapacidad. Cabe precisar que estas distinciones no son solo semánticas, sino que supeditan la función y el objetivo del apoyo educativo para la inclusión a la garantía de la participación inclusiva y al fomento de la autonomía de los estudiantes en situación de discapacidad, como se precisará en adelante.

65. En consecuencia, un apoyo educativo para la inclusión consiste en la asignación de una persona que acompaña a uno o varios estudiantes en situación de discapacidad durante el desarrollo de distintas actividades en el escenario educativo y según sus respectivas necesidades. La figura del apoyo educativo para la inclusión no debe ser confundida con la del docente de apoyo pedagógico prevista en el Decreto 1421 de 2017. Este tiene la función de acompañar pedagógicamente a los docentes de aula y, por lo tanto, no acompaña directamente a los estudiantes en situación de discapacidad.

66. En la categoría “apoyo educativo para la inclusión” quedan comprendidas todas las figuras que, con independencia de su finalidad terapéutica, pedagógica o asistencial suponen un acompañamiento del estudiante en situación de discapacidad dentro del aula. Sobre este tipo de apoyos, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad advierte que “[e]l apoyo también puede consistir en un asistente de apoyo cualificado para la enseñanza, compartido entre varios alumnos o dedicado exclusivamente a uno de ellos, dependiendo de las necesidades del alumno”.

67. En conclusión, aunque la jurisprudencia constitucional se refirió a ciertos apoyos dentro del aula con el calificativo de sombras, la reciente sentencia SU-475 de 2023 dejó claro que las sombras terapéuticas o tutores sombra son un servicio del sector salud que se presta fuera de la escuela. En el escenario educativo, en cambio, es más conveniente el uso de otros conceptos como “docentes de apoyo personalizado” —por el que optó la mencionada sentencia— o “apoyo educativo para la inclusión” que es el que acoge esta providencia por las razones ya expuestas. Ahora bien, con independencia de la denominación que reciban, los acompañamientos en el aula pueden tener implicaciones similares a las de las sombras respecto del derecho a la autonomía, la vida independiente y la participación de los

estudiantes en situación de discapacidad.

68. Así pues, los apoyos educativos para la inclusión deben estar sujetos a los siguientes criterios y condiciones con el fin de evitar o minimizar los efectos negativos que puede suponer un acompañamiento permanente de los estudiantes en situación de discapacidad:

Criterios para la asignación de un apoyo educativo para la inclusión

Excepcionalidad

La inclusión educativa de las personas en situación de discapacidad pasa por el acatamiento de las normas sobre inclusión en la educación por parte de todos los actores del sistema y la garantía de que esto se traduzca en condiciones reales de inclusión. Dentro de esas responsabilidades se encuentran, como se ha mencionado en esta providencia, el Diseño Universal de los Aprendizajes; la accesibilidad de los entornos, servicios y experiencias; la garantía de apoyos y ajustes razonables; la identificación y desmonte de barreras; la flexibilización curricular; la formación y capacitación de todos los actores en materia de discapacidad; la disponibilidad de docentes de apoyo pedagógico y la realización de los PIAR de cada estudiante. Solo cuando a pesar de garantizar todo esto, no se logre asegurar condiciones propicias para el proceso de aprendizaje del o la estudiante es que es posible evaluar la necesidad de un apoyo educativo para la inclusión.

Como consecuencia de lo anterior resulta inadmisibile, desde el punto de vista constitucional, que se acuda como única o principal herramienta de inclusión a la exigencia de cualquier tipo de acompañamiento dentro del aula. Esta exigencia que realizan algunos establecimientos educativos revela un alto nivel de prejuicio con relación a la discapacidad y desconoce que la educación inclusiva no es responsabilidad de un docente o acompañante personalizado, sino un proceso que exige la participación de todos los actores del contexto educativo, el cumplimiento de sus responsabilidades y la garantía de condiciones de inclusión que permitan la participación y permanencia de todos los estudiantes.

En la sentencia SU-475 de 2023 la Corte reafirmó el carácter excepcional de este tipo de apoyos y, en consecuencia, señaló que estos docentes sólo deben ser designados “cuando exista sólida evidencia técnica que demuestre que el [estudiante] requiere del apoyo personalizado en aula y que dicho apoyo contribuye efectivamente a su proceso de

aprendizaje”.

La determinación de la necesidad de un apoyo educativo para la inclusión debe hacerse a través del PIAR.

Como se vio en el último cuadro, no existe una única razón por la que las familias y estudiantes en situación de discapacidad solicitan la asignación de un apoyo educativo para la inclusión o algún tipo de acompañamiento permanente dentro del aula. En algunos casos dicho acompañamiento es recomendado por el personal médico que sugiere la inclusión del estudiante en el aula regular. En otros, es exigido por el establecimiento educativo y, en otros tantos, es determinado en el contexto de una valoración interdisciplinaria.

El Decreto 1421 de 2017 introdujo la figura del PIAR como la herramienta idónea para garantizar el proceso de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes en situación de discapacidad. Este es el instrumento en el que, con base en la valoración pedagógica y social del estudiante, se deben determinar “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”. Sobre este punto, el Decreto 1421 de 2017 también es claro al señalar que el PIAR debe incluir el total de los ajustes razonables. Como consecuencia lógica de lo anterior, es en el PIAR donde se debe determinar la necesidad de cualquier tipo de acompañamiento en el aula, de acuerdo con las características del estudiante y a través del procedimiento de construcción e implementación previsto en el artículo 2.3.3.5.2.3.5. del Decreto 1421 de 2017.

De acuerdo con la norma referida, el proceso de construcción del PIAR está a cargo de los docentes de aula, los docentes de apoyo pedagógico, la familia y el estudiante en situación de discapacidad. Además, el artículo 2.3.3.5.2.3.5. del Decreto 1421 de 2017 señala los elementos mínimos que deben tenerse en cuenta en su formulación, dentro de los que se encuentran, la respectiva valoración pedagógica del estudiante y los informes de profesionales de la salud que aporten a la definición de los ajustes que requiere. Es decir, en el proceso de formulación del PIAR hay lugar al estudio de diferentes aspectos, tanto pedagógicos como clínicos, que contribuyen a determinar los ajustes razonables requeridos por las personas en el marco de su proceso educativo.

Por consiguiente, dado que el Decreto 1421 de 2017 prevé un instrumento y un

procedimiento específico para la determinación de los apoyos y ajustes razonables requeridos en cada caso, es este el que se debe agotar de cara a la determinación de la necesidad de un apoyo educativo para la inclusión, así como de las funciones y características del mismo. Esta exigencia se acompasa de mejor manera con las finalidades de la educación inclusiva en tanto permite que la necesidad de acompañamiento: (i) sea determinada directamente por los actores que confluyen en el proceso de inclusión educativa y, (ii) parta de una valoración de carácter pedagógico y de las necesidades específicas del estudiante. Con esto se limita además la posibilidad de que la exigencia de un apoyo educativo para la inclusión sea formulada a partir de estrictos criterios médicos y externos al proceso educativo, o con base en prejuicios sobre las personas en situación de discapacidad.

Tal y como se mencionó, la Sala Plena de la Corte Constitucional recientemente profirió la sentencia SU-475 de 2023 en la cual desarrolló algunos de los aspectos mencionados. En particular, esta Corporación indicó que los acompañantes o docentes de apoyo pedagógico en el aula son ajustes razonables que forman parte del ámbito de protección del derecho fundamental a la educación inclusiva. Ese ajuste razonable, según la sentencia, debe estar previsto en el PIAR como una medida necesaria para el adecuado desarrollo del plan de estudios del estudiante.

El apoyo educativo para la inclusión debe estar orientado a superar las dificultades y barreras que enfrenta el estudiante en situación de discapacidad dentro del aula

En el marco de los propósitos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, todo apoyo educativo para la inclusión debe propender por lograr y garantizar el mayor grado posible de autonomía, participación, vida independiente e inclusión del estudiante. Es decir, no puede convertirse en un obstáculo para la inclusión, sino que debe generar escenarios, dinámicas y herramientas que la promuevan.

Debe haber seguimiento a los avances del apoyo educativo para la inclusión y revisión de su necesidad

El Decreto 1421 de 2017 hace referencia a la responsabilidad que tienen las familias, los directivos de las instituciones, los docentes de aula y los docentes de apoyo de realizar

seguimiento a la implementación del PIAR. Específicamente, el artículo 2.3.3.5.2.3.5. del mencionado decreto señala que el establecimiento educativo debe realizar seguimientos periódicos al PIAR, establecidos en el sistema institucional de evaluación de los aprendizajes. Así pues, es importante que en el proceso de seguimiento a la implementación de los PIAR se tengan en cuenta los avances en el proceso educativo alcanzados con el apoyo educativo para la inclusión y se determine si es necesario mantenerlo, reducirlo a ciertos momentos de la jornada académica o si es posible la continuidad del proceso educativo sin el acompañamiento en el aula

En ningún caso la asignación de un apoyo educativo para la inclusión suprime las demás responsabilidades en materia de inclusión

En ese sentido, la garantía de un apoyo educativo para la inclusión, cuando la excepcionalidad del caso lo amerita, no agota el deber de superar los obstáculos que impiden el goce efectivo del derecho a la educación de los estudiantes en situación de discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás. Esto, pues subsisten los deberes generales relacionados con el diseño universal de los aprendizajes, la accesibilidad, la flexibilización del currículo y de los métodos de evaluación, así como las otras responsabilidades específicas que se derivan del PIAR de cada estudiante.

Con un criterio de eficiencia, siempre que sea compatible con las necesidades de los estudiantes, un mismo apoyo educativo para la inclusión puede atender a varios estudiantes en situación de discapacidad

Las necesidades de acompañamiento no son siempre las mismas. De ahí que pueda haber casos en los que el apoyo educativo para la inclusión es requerido en determinada asignatura, en cierto momento de la jornada escolar o para el desarrollo de ciertas actividades. Cuando esto sucede, nada obsta para que la autoridad responsable de asignar y garantizar el apoyo educativo para la inclusión establezca que un mismo acompañante pueda asistir a más de un estudiante.

Esta Corte precisó que la asignación de docentes de apoyo personalizado “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”.

Las autoridades territoriales son las encargadas de garantizar los apoyos educativos para la inclusión

La sentencia SU-475 de 2023 indicó que el artículo 11, inciso 2, literal 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 en situación de discapacidad. Estos servicios incluyen, entre otros: intérpretes, guías-intérpretes, modelos lingüísticos, personal de apoyo, personal en el aula y en la institución”.

Al respecto, la Corte manifestó que, por regla general, la prestación de estos acompañamientos en el aula corresponde al sector educativo, pues los apoyos tienen como finalidad atender una “necesidad educativa propia del proceso de educación inclusiva”.

69. En conclusión, el reconocimiento del apoyo educativo para la inclusión a partir de estos criterios permite compatibilizar de mejor manera este tipo de acompañamientos en el aula con los postulados de la educación inclusiva y del modelo social de la discapacidad. En concreto, la aplicación de estos criterios fortalece la orientación de los apoyos educativos para la inclusión hacia los principios de autonomía, participación y vida independiente.

70. Con base en las consideraciones expuestas hasta aquí, la Sala procederá a estudiar y resolver el caso concreto.

Caso concreto

71. La señora Isabel considera que el Colegio Los Cerros y la Secretaría de Educación de Norte de Santander vulneraron el derecho a la educación inclusiva de Francisco al no asignarle un apoyo educativo para la inclusión que lo acompañe durante toda su jornada escolar. Francisco es un niño de 6 años que se encuentra dentro del espectro autista y actualmente cursa el grado primero.

72. De las afirmaciones y las pruebas aportadas con la acción de tutela y la respuesta de la Secretaría de Educación de Norte de Santander no es posible derivar que, antes de la solicitud de amparo constitucional (el 24 de marzo de 2023), el colegio y la secretaría de educación hayan dado cumplimiento a sus obligaciones en materia de inclusión educativa. Basta con regresar sobre la respuesta de la Secretaría de Educación de Norte de Santander a

la acción constitucional para advertir que todas las gestiones relacionadas con la garantía del derecho a la educación de Francisco fueron posteriores a la presentación de la tutela como se expone a continuación.

73. En primer lugar, la Secretaría de Educación de Norte de Santander hizo referencia a una serie de órdenes e instrucciones que dio a los directivos y docentes del Colegio Los Cerros respecto de la atención educativa de Francisco. Así mismo, la entidad se refirió a escenarios de formación e instrucción docente con el propósito de fortalecer sus competencias en la atención de estudiantes en situación de discapacidad y facilitar el proceso de revisión, seguimiento y evaluación de los PIAR. No obstante, dentro de los anexos aportados con la respuesta de la secretaría se encuentra la Circular n.º 006, del 24 de marzo de 2023, en la que la rectora del Colegio Los Cerros programó una jornada de capacitación docente para el 27 de marzo del mismo año. La capacitación, según la circular, partió de la identificación y caracterización de los estudiantes en situación de discapacidad de la institución y estuvo orientada a la capacitación de los docentes respecto del diligenciamiento del formato de PIAR. En la misma comunicación interna, la rectora agendó 4 capacitaciones adicionales a desarrollar durante el año 2023.

74. En segundo lugar, de acuerdo con el acta de la primera capacitación docente realizada (27 de marzo de 2023) no fue sino hasta ese día que los docentes del Colegio Los Cerros tuvieron acceso al formato de PIAR. Dentro de los compromisos del encuentro se consignó que la docente de apoyo pedagógico remitiría el mencionado formato a los correos de los docentes.

75. En tercer lugar, en respuesta al auto de pruebas proferido en sede de revisión, la Secretaría de Educación de Norte de Santander remitió el PIAR formulado a Francisco. Este instrumento fue diligenciado por la docente del grado primero el 29 de marzo de 2023 y, de acuerdo con lo consignado en él, en el proceso de valoración del niño participaron la coordinadora académica, el coordinador de convivencia, la docente de apoyo pedagógico y la docente de orientación escolar.

76. En consecuencia, es posible concluir que el Colegio Los Cerros y la Secretaría de Educación de Norte de Santander vulneraron el derecho a la educación inclusiva del niño Francisco, pues omitieron el cumplimiento de las responsabilidades previstas en el Decreto

1421 de 2017 hasta la presentación de la acción de tutela que dio origen a este proceso. Antes del 24 de marzo de 2023, a pesar de que Francisco se encontraba vinculado al sistema educativo, no hay constancia de ninguna gestión encaminada a la identificación de las barreras que impiden o dificultan su acceso a la educación. Tampoco se evidencia antes de la formulación del PIAR la garantía de los ajustes razonables requeridos por el niño, y los espacios de caracterización de los estudiantes en situación de discapacidad y de formación docente respecto del proceso de inclusión educativa aparecieron en el radar de la institución una vez presentada la acción de tutela.

77. En este entendido es importante llamar la atención del Colegio Los Cerros y de la Secretaría de Educación de Norte de Santander respecto de la importancia de asumir de manera proactiva el cumplimiento de las responsabilidades previstas en los literales b y c del artículo 2.3.3.5.2.3.1. del Decreto 1421 de 2017. La inclusión educativa de las personas en situación de discapacidad es un proceso que demanda el compromiso, el diálogo y la concertación de todos los actores involucrados. No es una lista de formatos y requisitos que puedan llenarse ante la premura de cumplir las normas, sino un derecho que se consolida y garantiza en la cotidianidad del proceso educativo, y que debe tener como horizonte la autonomía, el aprendizaje, la igualdad y el desarrollo del potencial humano de los estudiantes en situación de discapacidad. Solo la realización de estos valores en la escuela permitirá su expansión a los demás ámbitos de la sociedad.

78. Ahora bien, estas situaciones que implicaron la vulneración del derecho a la educación inclusiva de Francisco no son las que motivaron la presentación de la acción de tutela. Así pues, la Sala pasará a determinar si la falta de asignación de un apoyo educativo para la inclusión durante la jornada escolar de Francisco vulnera también su derecho a la educación inclusiva.

79. En el PIAR formulado al niño, la docente de aula indicó que Francisco agrede a otros niños en algunas ocasiones, presenta dificultades en el relacionamiento y la comunicación, no realiza las actividades solo, rechaza la cercanía de sus compañeros y de la docente, y no informa cuando va a realizar sus necesidades fisiológicas. Igualmente, de acuerdo con la valoración consignada en el PIAR, a Francisco “se le dificulta agarrar el lápiz o color, sus trazos no son coherentes [y] no recibe instrucciones en el trabajo de motricidad fina (...) También se le dificulta el reconocimiento de figuras, vocales y colores”. Por esa razón, el

PIAR indica que “todas las actividades deben ser supervisadas y dirigidas”. En consecuencia, dentro de las necesidades consignadas en el PIAR se encuentra el acompañamiento “de una persona que le sirva de guía o sombra”. La caracterización realizada en el PIAR coincide con algunos de los informes de control aportados por la accionante y por Infaneuro. En estos se hizo referencia a las dificultades de comunicación, socialización y control de esfínteres del niño.

80. En este orden de ideas, es posible concluir que existen circunstancias que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, hacen procedente la asignación de lo que esta Sala denomina un “apoyo educativo para la inclusión”. En concreto, el niño presenta dificultades comportamentales, de interacción, en el manejo de emociones y control de esfínteres. Además, requiere apoyo para asumir la realización de las actividades propias del proceso pedagógico. Sin embargo, aunque en el PIAR del niño hay una caracterización detallada de estas necesidades y el equipo de formulación estableció que Francisco requería un acompañamiento en aula, la Secretaría de Educación de Norte de Santander se abstuvo de asignarlo. Esto, sumado al tardío despliegue de las otras acciones encaminadas a garantizar el derecho a la educación inclusiva de Francisco, afectó el adecuado desarrollo del proceso educativo.

81. Finalmente, la Sala no puede pasar por alto que en el PIAR de Francisco se advierte que el acompañamiento en el aula que el niño requiere es realizado por su abuela. Específicamente, en el acápite de descripción de la manera en que se materializan los apoyos se consignó que algunos de los ejercicios propuestos en el aula son realizados por el niño “con el apoyo de la abuela que lo acompaña y le ayuda a controlar el comportamiento dentro y fuera del aula”. Como lo apuntó la intervención de la Liga Colombiana de Autismo, situaciones como esta no solo incrementan las responsabilidades y los retos que ya asumen las familias de personas en situación de discapacidad, sino que también pueden afectar el proceso pedagógico de los estudiantes. El deber de proveer los apoyos educativos para la inclusión es de las autoridades del sector educativo como se precisó en las consideraciones de esta sentencia y no puede trasladarse a las familias. Por otra parte, el hecho de que esa tarea la asuman los padres u otros familiares puede implicar una mayor restricción a la autonomía, la vida independiente y la participación del estudiante dada la confusión de roles que puede presentarse.

82. Como remedio a la vulneración a los derechos fundamentales de Francisco, la Sala Primera de Revisión de Tutelas le ordenará a la Secretaría de Educación de Norte de Santander que, en coordinación con el Colegio Los Cerros, proporcione a Francisco un apoyo educativo para la inclusión que lo asista durante la jornada escolar respecto de las necesidades identificadas en el PIAR. Esta orden deberá ejecutarse con pleno cumplimiento de las siguientes condiciones derivadas de los criterios consolidados en la tabla del párrafo 68 de esta providencia:

i. i. Las funciones del apoyo educativo para la inclusión se limitarán a la asistencia de Francisco desde los ámbitos de la conducta adaptativa, la regulación emocional, el comportamiento y las demás necesidades identificadas en el PIAR.

- . El acompañamiento suministrado debe estar orientado a mejorar o superar las dificultades identificadas en el PIAR, de tal forma que se fortalezca la autonomía, la participación, la vida independiente y la inclusión del niño dentro del aula.

- . Las funciones y objetivos del apoyo educativo para la inclusión deberán consignarse de manera precisa y clara en el PIAR formulado a Francisco.

- . La Secretaría de Educación de Norte de Santander, el Colegio Los Cerros , los docentes de aula y apoyo pedagógico, Francisco y su familia deberán realizar una evaluación periódica de los avances respecto de las necesidades que justificaron la asignación del apoyo educativo para la inclusión en esta providencia. Igualmente, deberán determinar en qué momento se puede reducir la intensidad o suprimir el acompañamiento.

- . En ningún caso el apoyo educativo para la inclusión ordenado podrá ser excusa para la supresión de otros ajustes razonables o la negativa de implementarlos.

- . La Secretaría de Educación de Norte de Santander y el Colegio Los Cerros podrán disponer que el apoyo educativo para la inclusión asignado a Francisco acompañe a otros estudiantes en situación de discapacidad, siempre que las necesidades de todos lo permitan, y atendiendo a un criterio de eficiencia.

83. Finalmente, la Sala considera pertinente recordar al Colegio Los Cerros que, de conformidad con el artículo 2.3.3.5.2.3.5. del Decreto 1421 de 2017, el PIAR de los

estudiantes en situación de discapacidad debe ser actualizado anualmente con la participación del o los docentes de aula, el docente de apoyo pedagógico, la familia y el estudiante. En este sentido, se le ordenará al Colegio Los Cerros que, en caso de que no lo haya hecho, adelante dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia el proceso de actualización del PIAR de Francisco para el año 2024.

Síntesis de la decisión

84. En esta oportunidad, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional resolvió el caso de Francisco, un niño de 6 años dentro del espectro autista que se encuentra cursando el grado primero en el Colegio Los Cerros del municipio de Los Patios (Norte de Santander). El 1 de marzo de 2023, el Colegio Los Cerros presentó una petición ante la Secretaría de Educación de Norte de Santander en atención a una solicitud de la madre de Francisco. En dicha petición, la institución educativa le solicitó a la entidad la asignación de un “acompañante terapéutico de carácter pedagógico” que acompañe al niño durante la jornada escolar. El 24 de marzo siguiente, ante la falta de notificación de la respuesta de la entidad, la madre de Francisco presentó una acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación de Cúcuta. Según afirmó en la demanda, esta entidad vulneró el derecho de petición del niño por no responder la petición dentro del término previsto, al igual que su derecho a la educación inclusiva por no realizar la designación del acompañamiento.

85. El juez de única instancia evidenció que la posible responsable de la vulneración de los derechos del niño no era la Secretaría de Educación de Cúcuta, sino el Colegio Los Cerros y la Secretaría de Educación de Norte de Santander. Por esta razón, el juez dispuso su vinculación al trámite constitucional. En el fallo, el juez consideró que no se cumplió el requisito de legitimación en la causa por activa respecto de la vulneración alegada al derecho de petición del niño. Para fundamentar esta conclusión, la sentencia de única instancia sostuvo que la petición fue presentada por el Colegio Los Cerros y no por la madre del niño. Respecto del derecho a la educación inclusiva, el juez concluyó que no se vulneró ese derecho tras evidenciar que tanto el colegio como la secretaría de educación realizaron gestiones y actividades tendientes a garantizar la inclusión educativa del niño.

86. En esta decisión, la Sala concluyó que el juez de instancia falló mal al considerar que no se cumplía el presupuesto de legitimación en la causa por activa respecto de la vulneración

del derecho de petición. En concreto, esa determinación implicó la prevalencia de una formalidad sobre (i) el hecho de que la petición fue presentada por solicitud de la madre del niño; (ii) la titularidad de los derechos que se buscaban garantizar con lo pedido, y (iii) la calidad de sujeto de especial protección de Francisco. No obstante, la Sala constató la configuración de una carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la vulneración del derecho de petición, pues la Secretaría de Educación de Norte de Santander respondió la petición durante el trámite de tutela.

87. Ahora bien, el principal campo de análisis de esta providencia estuvo relacionado con determinar si el colegio y la secretaría de educación departamental vulneraron el derecho a la educación inclusiva de Francisco por no asignarle un apoyo educativo para la inclusión. En este sentido, la Sala analizó el caso concreto después de referirse a (i) el modelo social de la discapacidad y el derecho a la vida independiente de las personas en situación de discapacidad a partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; (ii) el concepto de educación inclusiva, sus postulados, objetivos y a las fuentes normativas que la fundamentan como modelo educativo y, (iii) el concepto de ajustes razonables y la tensión existente entre el modelo de educación inclusiva y la figura del tutor sombra u otros acompañamientos permanentes en el aula.

88. Esta sentencia retomó la sentencia SU-475 de 2023 en la que la Sala Plena de la Corte evitó referirse a la figura de tutor o maestro sombra en el escenario educativo. De acuerdo con esa sentencia, estas figuras son propias del sector salud y en el contexto educativo se debe privilegiar el uso de términos como “docentes de apoyo personalizado en aula”. La presente sentencia, tras advertir que no todas las necesidades de apoyo en el escenario educativo tienen carácter pedagógico o de docencia prefirió el uso del concepto “apoyo educativo para la inclusión” en el que quedan cubiertos los apoyos de carácter asistencial, terapéutico y pedagógico.

89. En el análisis del caso concreto, se pudo establecer que el colegio y la secretaría de educación vulneraron el derecho a la educación inclusiva del niño debido a que todas las gestiones tendientes a garantizar su inclusión educativa fueron desplegadas después de la presentación de la acción de tutela. Además de esto, el análisis del PIAR y de las pruebas integradas al expediente permitió concluir que existen circunstancias que hacen de este un caso excepcional. En este sentido, es necesario garantizar al niño un apoyo educativo para la

inclusión con la finalidad de mejorar o superar las dificultades comportamentales, de interacción, manejo de emociones, control de esfínteres y las demás que fueron identificadas en el PIAR.

90. Aunque concedió el apoyo requerido, la sentencia fue clara sobre las limitaciones que ese tipo de medidas pueden tener en otros derechos. En consecuencia, la sentencia estableció una serie de condiciones para la provisión del apoyo educativo para la inclusión ordenado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta el 5 de abril de 2023. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado respecto del derecho de petición y CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la educación inclusiva del niño Francisco, de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia.

i. i. Las funciones del apoyo educativo para la inclusión se limitarán a la a