TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-119/24

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA-Asignación de apoyo educativo para la inclusión de personas en situación de discapacidad

(…), en la valoración… deberá establecerse si persisten las necesidades de asistencia en las que se justifica el acompañamiento. En caso de que dichas necesidades hayan disminuido, podrá evaluarse la posibilidad de retirar el acompañamiento o de limitar su presencia a ciertas circunstancias con la finalidad de propiciar la inclusión autónoma e independiente de los niños en el aula. En cualquier caso, si se asigna el apoyo educativo para la inclusión, este deberá estar dirigido a que Florentino o Úrsula, según sea el caso, aumenten su autonomía y capacidad de socialización, así como se integren mejor al escenario educativo. Ese apoyo no tendrá que ser permanente e indefinido en el tiempo, pues es posible que en una valoración posterior se determine la necesidad de retirar o ampliar sus funciones. Por lo tanto, si luego de esa valoración se concluye que es necesario un apoyo educativo para la inclusión, deberán existir valoraciones posteriores que determinen la necesidad continuar con el servicio, modificarlo o suspenderlo.

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

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

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

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

DERECHO DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD A UNA VIDA INDEPENDIENTE-Alcance y contenido

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

EDUCACION INCLUSIVA-Concepto y alcance

(…) el concepto de educación inclusiva no se restringe a la inclusión de las personas en situación de discapacidad, pues es un proceso 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.

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA-Implica que el sistema educativo se adapte a las necesidades especiales o dificultades de aprendizaje del estudiante, al igual que responda a las distintas categorías del enfoque diferencial

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

(…) 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 y las niñas interactúen y aprendan en escenarios libres de discriminación.

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

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

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

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

APOYO EDUCATIVO PARA LA INCLUSIÓN-Concepto/DOCENTE DE APOYO PEDAGÓGICO-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. 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.

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-119 de 2024

Referencia: expediente T-8.627.888.

Acción de tutela presentada por Mercedes en representación de sus hijos Úrsula y Florentino, en contra de las EPS Coomeva y Salud Total.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo.

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo –quien la preside–, Diana Fajardo Rivera, y el magistrado Juan Carlos Cortés González, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

Esta decisión se adopta durante el trámite de revisión del fallo de tutela de única instancia, dictado el 31 de diciembre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, dentro de la acción de tutela presentada por la señora Mercedes, quien actúa en representación de sus hijos Úrsula y Florentino, en contra de Coomeva EPS y Salud Total EPS.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el expediente de la referencia fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Mediante el auto del 29 de abril de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro seleccionó el asunto y, previo sorteo, se repartió al despacho de la magistrada Natalia Ángel Cabo para la elaboración de la ponencia.

En el marco del trámite de revisión la Sala Primera de Revisión expidió la sentencia T-065 de 2023. No obstante, en el auto 1067 de 2023 la Sala Plena declaró de oficio la nulidad parcial de dicha decisión con fundamento en la omisión del análisis de un asunto de relevancia constitucional. Esta nulidad parcial fue declarada exclusivamente en lo relacionado con la declaratoria de carencia actual de objeto frente a la solicitud de asignación de tutor permanente o acompañante terapéutico para los hijos de la tutelante. En consecuencia, la Sala Plena le ordenó a la Sala Primera de Revisión expedir una nueva sentencia en la que no se incurriera en esa vulneración al debido proceso.

Síntesis de la decisión

En esta oportunidad, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional resolvió el caso de Úrsula y Florentino, dos niños de 7 y 9 años dentro del espectro autista que se encuentra

estudiando en la Institución Educativa Las Golondrinas en Cali. El 15 de septiembre de 2021, la neuropsicóloga que atiende a Úrsula recomendó “apoyar su escolaridad con la asistencia de un tutor permanente”. Las directivas del Centro Educativo San Juan de la Cruz, en donde estudió la niña hasta el 2021, señalaron también la necesidad de que la niña contara con acompañamiento constante de un profesional idóneo o tutor “sombra”. Para el caso de Florentino, fue el Jardín Infantil Aprendamos Jugando el que indicó esta misma necesidad. La mamá de los niños agenciados solicitó ese servicio para sus hijos a su EPS, pero esa entidad no respondió a su solicitud. En consecuencia, la demandante interpuso una acción de tutela en la que solicitó la asignación de dicho acompañamiento.

La Sala de Revisión también determinó que la acción de tutela era procedente por cuanto cumplía con cada uno de los requisitos de procedibilidad. En cuanto al fondo, la Sala abordó: (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 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.

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.

En el análisis del caso concreto, se pudo establecer que el colegio y la secretaría de educación vulneraron el derecho a la educación inclusiva de los niños 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 permitieron concluir que puede ser necesario garantizar a los niños unos apoyos educativos para la inclusión con la finalidad de mejorar o superar las dificultades

comportamentales, de interacción y de manejo de emociones que fueron identificadas en el PIAR. Además, la sentencia fue clara sobre las limitaciones que ese tipo de medidas pueden tener en otros derechos. En consecuencia, estableció una serie de condiciones para la provisión del apoyo educativo para la inclusión ordenado.

ANTECEDENTES

El 13 de diciembre de 2021, la ciudadana Mercedes, madre de los niños Úrsula y Florentino, quienes tienen 8 y 6 años, formuló acción de tutela en contra de las EPS Coomeva y Salud Total tras considerar vulnerados los derechos fundamentales de petición, educación y salud de sus hijos, por la negativa de la demandada a autorizar terapias ABA domiciliarias en favor de los niños y por negarse a otorgar un tutor sombra para sus hijos. A continuación, se resumen los hechos más relevantes que sustentan la presente acción de tutela.

Los hechos y la demanda

1. 1. La señora Mercedes es madre de dos niños, Úrsula y Florentino, quienes se encuentran dentro del espectro autista y residen en la ciudad de Cali, Valle del Cauca. Según la accionante, tal circunstancia hace que sus hijos sean dispersos, no acaten órdenes y tengan déficit de atención en actividades académicas y lúdicas.

2. La demandante indicó que Úrsula está diagnosticada con ansiedad y “ecolalia”, la cual provoca que una persona repita las palabras que pronuncia. Esto, según indicó la accionante, hace que la niña se irrite con facilidad y no logre estar por mucho tiempo dentro de un salón de clases. En relación con su hijo Florentino, la accionante manifestó que “no ha desarrollado el lenguaje”, es disperso, tiene dificultades para concentrarse, es hiperactivo y realiza movimientos sin propósito. La accionante señaló que, como consecuencia de estos diagnósticos médicos, sus hijos han enfrentado barreras en el acceso a la educación porque ninguno de los docentes que han tenido se encuentran capacitados para atender a niños en situación de discapacidad.

3. El 15 de septiembre de 2021, la neuropsicóloga que atiende a Úrsula recomendó “apoyar su escolaridad con la asistencia de un tutor permanente”. Las directivas del Centro Educativo San Juan de la Cruz, en donde estudió la niña hasta el 2021, señalaron también la necesidad de que la niña contara con acompañamiento constante de un profesional idóneo o tutor

“sombra”. Para el caso de Florentino, fue el Jardín Infantil Aprendamos Jugando el que indicó esta misma necesidad. A su vez, el 15 de octubre del mismo año, el neuropediatra les ordenó a Úrsula y a Florentino terapias ABA con una duración de “2 horas diarias de lunes a viernes por 4 meses”, sobre la base de que estas pueden cambiar “el curso de su condición en los primeros 7 años (y agregó) que ojalá este enfoque se pueda realizar con los terapeutas en el colegio si es posible”. En concepto del personal médico tratante, estas terapias son importantes pues ayudan a mejorar y fortalecer ciertas habilidades y aptitudes de los niños.

4. El 22 de octubre de 2021, la peticionaria solicitó a la EPS Coomeva, a la cual se encontraban afiliados los niños, entre otras cosas, el “envío de tutor permanente en jornada escolar, terapeuta sombra con enfoque conductual cognitivo (…) en casa, si no pudieran asistir a clases”. Pese a ello, la demandante no recibió respuesta de la EPS.

5. El 13 de diciembre de 2021, la señora Mercedes presentó acción de tutela en contra de la EPS Coomeva y Salud Total, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales a la salud, a la educación y de petición de sus hijos. La accionante solicitó que las terapias especializadas para sus hijos fueran realizadas en su domicilio ya que, por razones de fuerza mayor y por la situación de su hijo menor, enfrentaba dificultades para trasladarse. La demandante también pidió una exoneración en los copagos y en las cuotas moderadoras para los tratamientos y terapias que requerían sus hijos. Así mismo, pidió brindar servicio de transporte cuando se requiera. En relación con la asignación de un tutor permanente, la accionante solicitó “tutor sombra especializado (…) de tiempo completo en las instituciones educativas donde estudian mis hijos”.

Contestación a la acción de tutela

6. En respuesta a la acción de tutela presentada por la señora Mercedes, Coomeva EPS solicitó declarar improcedente el presente amparo. En primer lugar, la entidad señaló que el autismo no es una condición o característica que ponga en riesgo la vida de los niños y precisó que las terapias ABA no están incluidas en el Plan de Atención Domiciliario porque requieren un ambiente especializado. Por otro lado, sobre los servicios de acompañamiento “sombra”, la entidad indicó que, según lo dispuesto por el artículo 15. A de la Ley 1751 de 2015, “están excluid[o]s del plan de beneficios de salud y no se reconocen con recursos públicos ni tienen competencia para asignarlos”. Por último, en cuanto a la capacitación de

los docentes y de la señora Mercedes para el manejo del diagnóstico, manifestó que es responsabilidad de los cuidadores seguir las indicaciones brindadas por los profesionales de la salud.

Sentencia objeto de revisión constitucional

7. El 31 de diciembre de 2021, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, en sentencia de única instancia, amparó el derecho de petición y, en consecuencia, ordenó a la EPS demandada emitir una respuesta clara y de fondo que resolviera la solicitud del 22 de octubre de 2021. No obstante, concluyó que la tutela presentada por la accionante era improcedente en relación con los derechos a la salud y a la educación.

8. El juez, en sustento de esta decisión, señaló que el acompañamiento de un tutor no fue ordenado por un médico tratante. En consecuencia, el juzgado argumentó que no era posible concluir que Coomeva EPS vulneró algún derecho por negarse a autorizar el tutor. Si bien los directores de las instituciones educativas de los menores de edad señalaron la necesidad del tutor "sombra", para el juez de instancia, Coomeva EPS no era la entidad que debía satisfacer ese servicio, sino la secretaría de educación municipal o departamental y el Ministerio de Educación. La decisión de primera instancia no fue impugnada.

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional

9. Mediante auto del 10 de agosto de 2022, esta Sala solicitó a la accionante informar sobre su situación socioeconómica, precisar el contenido de su pretensión e informar acerca de su afiliación a la EPS Salud Total. De igual modo, solicitó a las EPS Coomeva y Salud Total pronunciarse frente a las peticiones radicadas por la accionante y que aún se encontraban pendientes de respuesta.

10. El 16 de septiembre de 2022, la señora Mercedes respondió a los requerimientos realizados por esta Corporación. La demandante manifestó que su familia está integrada por su cónyuge y sus dos hijos, quienes dependen de los ingresos generados por aquel, los cuales son variables mes a mes, pues pueden ser de menos de un salario mínimo hasta de un millón quinientos mil pesos. Asimismo, Mercedes refirió que viven en arriendo. En relación con el contenido de su pretensión, la actora señaló que sus "hijos requieren con urgencia en

casa o en el colegio la realización de sus terapias de neurodesarrollo con enfoque conductual o ABA", según orden médica e historia clínica de neurología. La demandante enfatizó en la necesidad de que se les brinde a sus hijos: (i) terapia de conducta con enfoque ABA (en el colegio o en la casa) y (ii) terapias ocupacionales y de lenguaje (en el colegio o en la casa). Junto con su respuesta, la accionante adjuntó, entre otros documentos, las órdenes médicas del 4 abril de 2022, en las que el neurólogo pediatra tratante prescribió las terapias con enfoque de análisis conductual aplicado (ABA) para sus dos hijos.

11. Con respecto al estado de afiliación de sus hijos, la actora respondió que, debido a la liquidación de la EPS Coomeva, en enero de 2022 sus hijos fueron trasladados a la EPS Salud Total, a la que se encuentran afiliados actualmente.

12. Por otro lado, la tutelante explicó que, en su mayoría, las terapias de neurodesarrollo ordenadas en 2021 no se ejecutaron porque Coomeva debía dinero a las IPS y estas no prestaban el servicio. Además, la accionante mencionó que reportó ante la Superintendencia Nacional de Salud que la EPS Salud Total no autorizó las terapias ABA domiciliarias. Por esa razón, según indicó, no encontró satisfechas sus pretensiones.

13. La accionante adjuntó un certificado del 14 de septiembre de 2022, en el que se puede advertir que la EPS Salud Total respondió que los siguientes servicios médicos estaban "preautorizados" para ambos niños: (i) terapia cognitivo conductual para sesión de 13 de mayo de 2022; (ii) terapia física para sesión de 23 de abril de 2022; (iii) terapia ocupacional para sesión de 23 de abril de 2022 y 28 de abril de 2022, y (iv) terapias de lenguaje integral para sesión de 11 de mayo de 2022. En ese certificado, la EPS dejó constancia de haber entablado comunicación telefónica con la accionante, quien insistió en las dificultades que tiene para trasladar a sus hijos fuera de la casa.

14. La demandante también señaló que la EPS Salud Total remitió a los niños al centro Impronta, ubicado en la ciudad de Cali, para la realización de las terapias que reclama. Sin embargo, adujo que en ese centro no existía atención personalizada para la necesidad de cada niño e insistió en las dificultades que tiene con su desplazamiento.

15. Asimismo, la tutelante manifestó que, debido a las dificultades para que sus hijos accedan a los planes educativos personalizados, actualmente los niños asisten a un nuevo colegio público, cuyas directivas les gestionan Planes Individuales de Ajustes Razonables

(PIAR) ante la Secretaría de Educación Municipal, de modo que una docente apoya el proceso educativo de sus hijos sólo en lo relacionado con el desarrollo del currículo académico “a seguir por parte la maestra del salón”. Esta docente, según indicó la demandante, asiste dos veces en el mes para hablar con las profesoras sobre los avances de los niños.

16. Dos docentes del colegio al que asisten los niños Úrsula y Florentino también remitieron un documento a la Corte en el que informaron que el profesional de apoyo con el que cuenta la institución educativa ofrece un acompañamiento a todo el plantel, de forma general, y no específicamente a Úrsula y Florentino. El apoyo que brinda ese docente o profesional, según las maestras, es para todo el colegio, el cual tiene más de mil estudiantes, algunos de los cuales tienen “necesidades especiales”. En dicha certificación se consignó lo siguiente:

“[l]a Institución cuenta, por parte de la secretaría de educación, con una profesional de apoyo para la implementación de los ajustes académicos PIAR de todos los casos con niños con necesidades especiales, cabe anotar que la población estudiantil total es de más de 1000 estudiantes; es así como los niños en mención que por su condición de diagnóstico clínico de ‘autismo en la niñez’ sus padres son agentes activos en sus procesos de aprendizaje y aconductamiento en coordinación con las profesoras del colegio”.

17. El 16 de septiembre de 2022, Coomeva EPS en liquidación remitió las historias clínicas de los niños. En ellas se registran las distintas citas que tuvieron durante su periodo de afiliación. En cuanto a los requerimientos sobre el criterio médico, Coomeva EPS en liquidación señaló que las funciones de la entidad “son eminentemente liquidatorias y no le compete la ejecución de procesos asistenciales o administrativos y en caso necesario, debe remitirse a la nueva entidad promotora”. Esa EPS informó que en los archivos entregados a este proceso se evidencian consultas de fonoaudiología y órdenes de terapias de neurodesarrollo que no se realizaron “por falta de oportunidad del prestador o suministro del servicio”. Coomeva EPS en liquidación agregó que no existe el radicado del derecho de petición elevado por la señora Mercedes, con fecha del 22 de octubre de 2021.

18. La EPS Salud Total no respondió a los requerimientos realizados por esta Corporación. En consecuencia, el 9 de diciembre de 2022, la magistrada sustanciadora vinculó a la mencionada EPS y le remitió la acción de tutela con sus respectivos anexos, al igual que copia íntegra del expediente de la referencia, con el fin de que se pronunciara como parte

pasiva en la presente controversia. A su vez, le ordenó que respondiera si había prestado el servicio de terapias ABA prescrito a los menores de edad y, de no haberlo hecho, que expusiera las razones de su negativa. Por último, le advirtió que, de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, la omisión injustificada de enviar las pruebas solicitadas por la Corte Constitucional le acarrearía responsabilidad y podría conducir a la aplicación de la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 de dicho decreto.

19. El 11 de enero de 2023, la EPS Salud Total envió respuesta a esta Corporación en la que solicitó negar el amparo. Dicha entidad señaló que no hay lugar al tratamiento integral porque en mayo, abril y octubre de 2022 autorizó, conforme a la prescripción médica, distintas terapias dentro del enfoque ABA –físicas, ocupacionales y de lenguaje— para atender a los niños, en la IPS Fundación Centro Terapéutico Impronta. Sin embargo, la EPS dijo que la actora no accedió a ellas por cuanto estas terapias ABA las requería de forma domiciliaria. Añadió que esas autorizaciones se encontraban vencidas y no había otras pendientes.

20. La EPS Salud Total expuso que las terapias ABA en el colegio constituyen un "servicio expresamente excluido" del PBS porque se trata de una modalidad de terapia de carácter educativo o de capacitación. Por otra parte, la entidad señaló que el tutor "sombra" es un servicio que le corresponde al sector educativo (Resolución 5267 de 2017 del Ministerio de Salud, "[p]or la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud") y que la exoneración de copagos por discapacidad se va a hacer efectiva solamente en favor de Florentino, conforme a la Resolución 113 de 2020 y la Circular 0009 de 2017 proferidas por la Superintendencia de Salud, tras su inclusión en el Software de Programas Especiales previsto para ello. En cuanto a este último punto, no informó la situación de Úrsula.

21. El 15 de marzo de 2023 la Sala Primera de Revisión emitió la sentencia T-065 de 2023. En dicha providencia, esta Sala dejó sin efectos la sentencia del 31 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali. En su lugar, la Sala amparó el derecho fundamental a la salud y el derecho de petición de los niños.

22. Después de la publicación de la sentencia, mediante el auto 1067 de 2023, proferido el 1

de junio de 2023, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la nulidad parcial de la sentencia T-065 de 2023, al encontrar una omisión de análisis de una cuestión de relevancia constitucional. Esta nulidad parcial fue declarada exclusivamente en lo relacionado con la declaratoria de carencia actual de objeto frente a la solicitud de asignación de tutor permanente o acompañante terapéutico para los hijos de la tutelante. En consecuencia, la Sala Plena le ordenó a la Sala Primera de Revisión expedir una nueva sentencia en la que no se incurriera en esa vulneración al debido proceso.

23. Las órdenes relacionadas con el amparo de los derechos a la salud y la petición (resolutivo segundo de la sentencia T-065 de 2023), así como las contempladas en el resolutivo tercero de esa decisión, quedaron vigentes. Estas últimas tienen que ver con el tratamiento integral a favor de los menores de edad por parte de la EPS, la factibilidad de la realización de las terapias ABA a domicilio, el eventual servicio de transporte y la exoneración de copagos para ambos niños.

24. El 13 de julio de 2023, la magistrada ponente emitió un auto en el que vinculó a la Secretaría de Educación de Cali y a la Institución Educativa Las Golondrinas con el fin de que brindaran información sobre las actuaciones adelantadas en relación con las pretensiones de los accionantes. Además, el auto de vinculación advirtió que la intervención de esas entidades podría resultar necesaria para el cumplimiento de las órdenes que la Corte Constitucional emitiera en caso de conceder la tutela.

25. La Secretaría de Educación de Cali indicó que la figura de tutor sombra no está permitida por la ley y la jurisprudencia, por lo que no puede ser financiada con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones en Educación. La entidad precisó que en el sistema educativo sólo están previstos los docentes de aula, los docentes líderes de apoyo y los docentes de apoyo pedagógico, los cuales son los encargados de brindar acompañamiento a los profesores de aula que atienden estudiantes en situación de discapacidad.

26. De acuerdo con la Secretaría de Educación, el ordenamiento jurídico insiste en que la atención que el sistema educativo ofrece a los estudiantes en situación de discapacidad no debe ser individualizada ni exclusiva. Por el contrario, según indicó la Secretaría, existe un deber de promover la vinculación y permanencia de los estudiantes en situación de discapacidad dentro del aula regular, al igual que de garantizarla adoptación de las

herramientas y estrategias necesarias para lograr su inclusión y desarrollo.

27. La autoridad territorial también indicó que garantiza el derecho a la educación inclusiva en el municipio de Cali a través del personal de apoyo pedagógico. Así, esa entidad manifestó que cuenta con profesionales idóneos en el manejo de asuntos de discapacidad, como psicólogos y “educadores especiales”, los cuales tienen como función establecer procesos de comunicación con los docentes que atiendan a estudiantes en situación de discapacidad. De esa forma, según indicó la entidad: garantiza la prestación del servicio de educación de manera adecuada y pertinente; participa en el diseño de propuestas metodológicas de flexibilización del currículo como guía para los docentes; gestiona redes de apoyo socio-familiar para promover las condiciones necesarias en el proceso formativo; acompaña los procesos académicos, metodológicos, pedagógicos y didácticos de cada una de las instituciones educativas oficiales del municipio, incluida la Institución Educativa Las Golondrinas.

28. El personal de apoyo, según indicó la Secretaría, realiza la valoración inicial a los estudiantes que ingresan a los planteles educativos oficiales con el fin de determinar qué ajustes razonables requieren. Con base en esa valoración, se construye el Plan Individual de Ajustes Razonables (en adelante, PIAR), conforme al artículo 2.3.3.5.1.4. del Decreto 1421 de 2017, para determinar las capacidades, características, intereses, expectativas y posibles barreras conforme a lo cual se proponen las actividades pedagógicas.

29. La entidad manifestó que inició un proceso de educación inclusiva, en aplicación de la Ley 2216 de 2022, con los niños Florentino y Úrsula. La autoridad territorial señaló que garantiza el derecho a la educación de los niños, pues adelanta un trabajo conjunto entre el docente de aula y la profesional de apoyo del colegio Manuel María Mallarino. En el marco de esa articulación se diseñó el PIAR para los menores de edad agenciados a fin de garantizar los ajustes razonables, los apoyos pedagógicos y las condiciones óptimas para el desarrollo del proceso educativo inclusivo requerido por los niños

30. La entidad también señaló que de acuerdo con el protocolo para el diagnóstico, tratamiento y ruta de atención integral de niños, niñas y adolescentes con trastornos del espectro autista, no se recomienda la figura del maestro o tutor sombra, pues esta no favorece la autonomía de los niños con autismo, que es la finalidad de la terapia.

31. La Secretaría también solicitó declarar improcedente la acción de tutela por no acreditar el requisito de subsidiariedad. La entidad argumentó que la accionante no había radicado ninguna solicitud relacionada con la asignación de un tutor sombra. En relación con las preguntas formuladas en el auto de pruebas emitido el 13 de julio de 2023, la Secretaría de Educación remitió un informe del acompañamiento brindado a los docentes, estudiantes y a la familia, con el objetivo de fortalecer los procesos educativos en el marco de la educación inclusiva para los menores de edad Úrsula y Florentino. Así mismo, la entidad remitió los PIAR correspondientes a los años 2022 y 2023, la valoración pedagógica realizada durante el proceso y la historia clínica de los accionantes.

32. La autoridad territorial indicó que, mediante los planes de mejoramiento, las instituciones educativas del municipio identifican las necesidades específicas de los estudiantes en situación de discapacidad y diseñan estrategias para implementar los ajustes razonables necesarios. Estos ajustes razonables pueden incluir adaptaciones curriculares, apoyos pedagógicos personalizados, recursos y materiales educativos adaptados, así como capacitación para los docentes y el personal educativo. Esa Secretaría, según indicó en el escrito de contestación, ha llevado a cabo un seguimiento constante a través de las coordinadoras de territorio para verificar el avance y cumplimiento de las acciones emprendidas por la profesional de apoyo en la institución educativa a la que asisten Florentino y Úrsula. Durante este seguimiento, la Secretaría de Educación, según indicó, identificó que la institución educativa en la que se encuentran matriculados los niños cumple de manera efectiva la implementación de los ajustes razonables conforme al PIAR.

33. La entidad señaló que ha promovido escenarios de formación o capacitación a los docentes de la Institución Educativa Las Golondrinas para la atención de los estudiantes en situación de discapacidad. Así, la entidad señaló que se han implementado estrategias de formación y acompañamiento dirigidas a los profesionales de apoyo pedagógico para mejorar la atención educativa a niñas, niños y adolescentes en situación de discapacidad, dentro del marco de la inclusión y equidad en la educación. Estas estrategias tienen como objetivo brindar a los docentes las herramientas y conocimientos necesarios para garantizar una educación inclusiva de calidad para todos los estudiantes, independientemente de sus capacidades o necesidades. Algunas de las estrategias de formación y acompañamiento implementadas incluyen: talleres y capacitaciones; asesoramiento y acompañamiento individualizado; recursos y materiales educativos adaptados, y la valuación y seguimiento de

esas actividades.

34. La Secretaría de Educación también indicó a la Corte los programas de asesoría a las familias de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad con los que cuenta y la asesoría que ha indicado a la familia de los accionantes. Al respecto, la entidad remitió un informe adjunto con diversas acciones de asesoría y acompañamiento brindadas a la familia, así como a los docentes y estudiantes, con el propósito de fortalecer los procesos educativos en el marco de la educación inclusiva. Esa entidad incluyó información sobre un taller específico desarrollado con los estudiantes del grado en el que se encuentran los menores Úrsula y Florentino. Eso, según la entidad, es muestra del enfoque integral que pretende la Secretaría de Educación de Cali para promover el bienestar educativo de estos estudiantes.

35. El padre de Úrsula y Florentino, a través de un escrito remitido el 25 de agosto de 2023 se pronunció sobre el estado actual de sus hijos. En ese pronunciamiento, el accionante mencionó que sus hijos, desde el 20 de junio de 2023, reciben acompañamiento terapéutico en aula escolar. Ese servicio, según indicó el tutelante, fue ordenado por un término de 6 meses. Ese acompañamiento terapéutico en el aula lo realizaron él y su esposa desde el 31 de enero del 2022 hasta el momento en que fue indicado el acompañamiento terapéutico en el aula por parte de la EPS. El padre de los niños, en esa intervención, solicitó: (i) continuar con la asignación de un “tutor permanente en lo académico y de acompañante terapéutico en lo rehabilitatorios (sic) a su salud en el aula escolar”; (ii) brindar protección a la familia porque, según indicó, desde que la EPS Salud Total asignó un acompañante en aula, los padres han seguido asistiendo al colegio para verificar la manera en la que se presta el servicio. Según afirman, el colegio les ha indicado que no pueden hacerlo, y (iii) permitirles grabar las conversaciones de las citas o reuniones que tengan con los profesionales de la salud y los docentes para así “poder tener un medio probatorio real en el caso de que persista la exposición sistemática a la vulneración de sus derechos constitucionales, barreras de todo tipo, discriminación, atropellos, segregación, obstáculos”.

36. La EPS Coomeva, en liquidación, también envió un escrito a la Corte en el que indicó que, el 25 de enero del 2022, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó su liquidación y el traslado de toda la población afiliada a otras EPS. De esa manera, la entidad manifestó haber perdido la competencia para prestar el servicio de salud de los accionantes e indicó que los accionantes fueron traslados a la EPS Salud Total. La Institución Educativa Las Golondrinas,

por su parte, no se pronunció sobre vinculación a este trámite de tutela y tampoco respondió a las preguntas formuladas en el auto de pruebas y vinculación del 13 de julio de 2023.

37. El 14 de marzo de 2024 el padre de los niños agenciados remitió un escrito a la Corte en el que solicitó que se pronunciara sobre el "acompañante terapéutico domiciliario en aula escolar para su jornada diaria" y se confirmara que Salud Total era responsable de suministrar ese servicio. En su defecto, que esa responsabilidad fuera asignada al sector educativo con la garantía del principio de continuidad e integralidad del servicio. Así mismo, el padre de los niños sostuvo que, a partir del 1 de abril de 2024, se trasladaría junto a sus hijos al municipio de Dagua, Valle del Cauca. Ellos manifestaron que la nueva institución educativa en la que estudiarían los niños sería la Institución Educativa Las Golondrinasy que continuarían afiliados a la EPS Salud Total.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Problema jurídico y metodología de la decisión

39. La demandante, madre de los niños Úrsula y Florentino, presentó acción de tutela porque consideró que las EPS Coomeva y Salud Total vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la educación y de petición de sus hijos, por la negativa de las demandadas a autorizar las terapias ABA domiciliarias en favor de los niños y por negarse a otorgar un tutor sombra para sus hijos. La sentencia T-065 de 2023 concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y de petición, por lo que adoptó una serie de remedios constitucionales con el fin de garantizar la protección de esos derechos. Sin embargo, en relación con el derecho a la educación y, por consiguiente, la solicitud relacionada con autorizar un tutor permanente, la Corte no se pronunció de fondo. En su lugar, declaró una carencia actual de objeto. El auto 1067 de 2023 declaró la nulidad de ese apartado. Así, esta Sala de Revisión, por expresa disposición de la Sala Plena en la providencia referida, procederá a resolver esta acción de tutela exclusivamente en lo concerniente a la solicitud de un tutor sombra para los hijos de la accionante.

40. Las EPS Coomeva –en liquidación—y Salud Total pidieron, desde el inicio de este proceso, desestimar las pretensiones de la actora frente a la asignación de un tutor permanente. Estas

adujeron que ese es un servicio expresamente excluido del PBS y que se encuentra a cargo del sector educativo y no del sector salud.

41. El juez de tutela de instancia sostuvo que no era viable ordenar la asignación de un tutor permanente porque no lo prescribió un médico tratante, sino que fue sugerido por directivas de la institución educativa donde asistían los niños. El juzgado también mencionó que se trata de una prestación que le corresponde proveer a las autoridades educativas del sector público. En consecuencia, después de examinar la procedencia de la tutela en lo relacionado con la asignación de un tutor permanente, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional resolverá el siguiente problema jurídico: ¿una autoridad territorial del sector educativo y una EPS vulneran los derechos a la educación y a la salud de unos niños con autismo cuando niegan la asignación de un tutor permanente, previamente prescrito por el personal médico tratante o recomendado por las autoridades educativas?

42. Para resolver este problema jurídico, esta Sala se referirá al modelo social de la discapacidad y al 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, sus objetivos y a las fuentes normativas que la fundamentan como modelo educativo. Tercero, la Sala ahondará en el concepto de ajustes razonables y en la tensión existente entre la figura del tutor sombra y el modelo de educación inclusiva. Cuarto, la Corte mencionará la jurisprudencia constitucional relacionada con la asignación de un tutor permanente o acompañante terapéutico. Por último, con base en esas consideraciones, la Sala abordará el estudio y decisión del caso concreto.

Cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

43. En esta oportunidad se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, esto es, legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad. A continuación, se analizarán en detalle estos presupuestos.

44. El requisito de legitimación por activa se encuentra acreditado. El artículo 86 de la Constitución Política prevé que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar […], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991

estableció que la acción de tutela podrá ejercerse a nombre propio o a través de representante. Cuando el amparo se solicita en favor de hijos menores de edad, la representación es la regla general, pues está asociada a la patria potestad que tienen los padres. Esto habilita a los padres para acudir a la tutela en defensa de los derechos de sus hijos menores de edad, en desarrollo de la prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes. En el presente caso, la acción de tutela la instauró la señora Mercedes, en representación de sus hijos Úrsula y Florentino. Asimismo, es a los mencionados menores de edad a quienes presuntamente se les vulneraron sus derechos fundamentales. Por ende, se encuentra satisfecho el requisito de legitimación por activa.

45. La legitimación por pasiva también está satisfecha. Según lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se debe dirigir contra la autoridad pública o, en ciertos casos, contra el particular que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. En este caso, las demandadas o vinculadas son dos Entidades Promotoras de Salud del régimen contributivo encargadas de la prestación del servicio público de salud, una secretaría de educación municipal y una institución educativa pública. La demandante considera que las EPS son las responsables de decidir sobre la prestación de los servicios reclamados en la tutela, en tanto sus hijos están afiliados de ellas. En efecto, los niños primero estuvieron afiliados a la EPS Coomeva, pero como esta entró en liquidación, desde enero de 2022, fueron trasladados a la EPS Salud Total.

46. Por su parte, la Secretaría de Educación y el colegio en que cursan sus estudios los niños cuentan con competencias claras en materia de educación y son las principales responsables de garantizar el servicio educativo de los accionantes. El colegio Manuel María Mallarino es la institución educativa a la que se encuentran vinculados los niños 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 Cali, 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 municipio de Santiago de Cali. Así las cosas, el requisito de legitimación en la causa por pasiva se cumple en el presente caso.

47. La acción de tutela también fue interpuesta en un plazo razonable. El requisito de inmediatez exige que la acción de tutela se interponga en un término razonable y

proporcional en relación con el momento en el que ocurrió la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. La razonabilidad de dicho término deberá analizarse caso a caso, según las condiciones de cada accionante. En el presente asunto, transcurrió un plazo de menos de dos meses entre la presentación del derecho de petición ante la EPS Coomeva (22 de octubre de 2021), en el que la accionante solicitó la asignación de un tutor permanente para sus hijos, y la interposición de la acción de tutela, la cual fue radicada el día 13 de diciembre de 2021. Un plazo de dos meses en un caso como este es razonable, ya que demuestra la diligencia de la peticionaria en la defensa de los derechos de sus hijos. Por lo anterior, la tutela cumple la inmediatez.

48. El requisito de subsidiariedad, por su parte, también se encuentra acreditado. El artículo 86 de la Constitución estableció que toda persona puede interponer acción de tutela cuando quiera que se encuentren amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales. A su vez, esa misma disposición estableció que dicho mecanismo es subsidiario, en tanto su procedencia depende de que no existan otros mecanismos de defensa judicial. Si existen otros medios judiciales de protección, entonces la tutela procederá para evitar un perjuicio irremediable cuando aquellos no sean eficaces, en concreto, en las circunstancias de quien solicita el amparo.

49. En esta ocasión, la tutela satisface el requisito de subsidiariedad, por cuanto la accionante no cuenta con otros mecanismos que le permitan obtener la asignación de un tutor sombra para sus hijos. Los niños para los que se pide la protección tienen 8 y 6 años y son personas dentro del espectro autista. La madre de los menores de edad ya solicitó a la EPS otorgar dicho tutor permanente, pero esta se negó a otorgarlo por considerar que correspondía al sector educativo suministrar dicho servicio. Así, la tutelante agotó los mecanismos que tenía a su alcance para solicitar este servicio y, ante la negativa de las accionadas y vinculadas de acceder a la pretensión, es la acción de tutela el medio que queda a su alcance para obtener la protección de los derechos que solicita.

50. Además, esta Sala considera que 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 Úrsula y Florentino son sujetos de especial protección constitucional por ser menores de edad y personas en situación de discapacidad.

51. En consecuencia, al constatar que la acción de tutela reúne los presupuestos de procedibilidad, esta Sala decidirá de fondo el asunto.

El modelo social de la discapacidad y el derecho de las personas en situación de discapacidad a una vida independiente y a ser incluidos en la comunidad

52. La garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad debe girar en torno a brindar herramientas para vivir de manera independiente y a ser incluidos en la comunidad. La escuela es un escenario ideal para otorgar esas herramientas y, por lo tanto, el derecho a la educación de una persona en situación de discapacidad, como cualquier otro derecho, debe ser materializado de manera tal que le permita mayor independencia y la incluya plenamente en la sociedad. Ese es también uno de los propósitos centrales de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pues los Estados parte se comprometieron con la garantía de la autonomía, la independencia individual, la libertad para tomar decisiones de las personas en situación de discapacidad y su inclusión plena y efectiva en la sociedad.

53. La Convención fue aprobada por Colombia a través de la Ley 1346 de 2009. 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 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 sociales.

54. 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 deben tomar 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]".

55. Así mismo, como consecuencia del cambio de paradigma mencionado, la Convención se comprometió con la garantía de la autonomía, la independencia individual, la libertad para tomar decisiones de las personas en situación de discapacidad y su inclusión plena y efectiva en la sociedad. 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 y a ser incluidos en la comunidad. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dedicó la Observación General núm. 5, precisamente, al derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.

56. 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 la persona "no se vea privada de la posibilidad de elegir y controlar su modo de vida y sus actividades cotidianas". Para el Comité, vivir de forma independiente significa que las personas en situación de discapacidad cuenten con todos los

medios necesarios para que puedan tomar opciones y ejercer el control sobre sus vidas, y adoptar todas las decisiones que las afecten. Ese organismo considera que la vida independiente es:

“una parte esencial de la autonomía y la libertad de la persona y no significa necesariamente vivir solo. Tampoco debe interpretarse únicamente como la capacidad de llevar a cabo actividades cotidianas por uno mismo. Por el contrario, debe considerarse como la libertad de elección y de control, en consonancia con el respeto de la dignidad inherente y la autonomía individual consagradas en el artículo 3 a) de la Convención.

(…) [S]ignifica, sobre todo y ante todo, no perder la capacidad de elección y la autonomía personales como resultado de la imposición de una forma y unos sistemas de vida determinados”.

57. En la Observación General núm. 5 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también se precisó que el derecho a ser incluido en la comunidad hace referencia al principio de inclusión y participación plena y efectiva en la sociedad. El Comité sostuvo que ese derecho incluye llevar una vida social plena y tener acceso a todos los servicios que se ofrecen al público, así como a los servicios de apoyo proporcionados a las personas en situación de discapacidad para que puedan ser incluidas y participar plenamente en todos los ámbitos de la vida social. Esos servicios pueden referirse, entre otras cosas, a la vivienda, al transporte, a la educación, al empleo o a las actividades recreativas.

58. El párrafo 19 de la Observación realiza una distinción entre el derecho a vivir de forma independiente y el derecho a ser incluido en la comunidad. Al respecto señala que:

“[m]ientras que el derecho a una vida independiente remite a una dimensión individual, como un derecho a la propia emancipación sin ver denegados accesos ni oportunidades, el derecho a ser incluido en la comunidad entraña una dimensión social, es decir, el derecho positivo a crear entornos inclusivos”.

59. Así, 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. Estas obligaciones deben entenderse en

consonancia con los principios de dignidad, autonomía individual e independencia de las personas en situación de discapacidad previstos en el artículo 19 de la Convención y desarrollados por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Además, según ese Comité, la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad debe girar en torno a brindar herramientas para vivir de manera independiente y a ser incluidos en la comunidad. La escuela es un escenario ideal para otorgar esas herramientas y, por lo tanto, el derecho a la educación de una persona en situación de discapacidad, como cualquier otro derecho, debe ser materializado de manera tal que le permita mayor independencia y le incluya plenamente en la sociedad.

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

60. El artículo 24 de la Convención se refiere al derecho que tienen las personas en situación de discapacidad a la educación sin discriminación y en igualdad de oportunidades con las demás. Ese artículo consagra el deber de los Estados parte de garantizar un sistema de educación inclusivo que permita, entre otras cosas: (i) el desarrollo del potencial humano, el sentido de la dignidad y la autoestima; (ii) el respeto por los derechos humanos, las libertades y la diversidad humana; (iii) el desarrollo de la personalidad, los talentos, la creatividad y las aptitudes mentales y físicas, y (iv) la participación efectiva de las personas en situación de discapacidad en una sociedad libre. Para la consecución de estos fines, la misma norma contempla un conjunto de obligaciones específicas de los Estados, dentro de las que se encuentran asegurar que

“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".

61. 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 indica que

"[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 desinstitucionalización 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".

62. Ahora bien, el concepto de educación inclusiva no se restringe a la inclusión de las personas en situación de discapacidad, pues es un proceso 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".

63. 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”.

64. En la Observación General núm. 4, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sostuvo que proteger el derecho a la educación inclusiva conlleva una transformación de la cultura, la política y la práctica en todos los entornos educativos formales e informales para dar cabida a las diferentes necesidades e identidades de cada alumno, así como el compromiso de eliminar los obstáculos que impiden esa posibilidad y, por lo tanto, garantizar el fortalecimiento de la capacidad del sistema educativo para llegar a todos los alumnos. El Comité sostuvo que la educación inclusiva implica ofrecer planes de estudio flexibles y métodos de enseñanza y aprendizaje adaptados a las diferentes capacidades, necesidades y estilos de aprendizaje. Este enfoque supone prestar apoyo, realizar ajustes razonables e intervenir a una edad temprana a fin de que todos los alumnos puedan desarrollar su potencial. El Comité también señaló que, de conformidad con el artículo 9 de la Convención, el entorno de los alumnos en situación de discapacidad debe estar diseñado de manera que fomente la inclusión y garantice su igualdad a lo largo de sus estudios y, de esa manera, los Estados parte deben comprometerse a introducir un diseño universal.

65. El Comité también mencionó que para hacer efectivo al artículo 24, párrafo 2, apartado e) de la Convención, debe proporcionarse directamente un apoyo adecuado, continuo y personalizado. El Comité hizo énfasis en la necesidad de ofrecer planes educativos individualizados que puedan determinar los ajustes razonables y el apoyo concreto necesarios para cada alumno. Todas las medidas de apoyo previstas deben adecuarse al objetivo de la inclusión. Por consiguiente, según el Comité, deben estar encaminadas a que los alumnos en situación de discapacidad tengan más oportunidades de participar en las clases y las actividades extraescolares junto con sus compañeros, en lugar de marginarlos.

66. 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 todas las personas, transforma las actitudes frente a la diferencia y la diversidad, así como cimienta las bases de sociedades más justas e igualitarias. De esta manera, 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 y las niñas interactúen y aprendan en escenarios libres de discriminación.

El derecho a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad en Colombia. Reglas jurisprudenciales y desarrollo legal y reglamentario

67. Esta Corte refirió en sentencias anteriores 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 reglas:

i. (i) Todos los estudiantes deben formarse en aulas regulares sin ningún tipo de discriminación. Aunque la sentencia T-320 de 2017 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 que la admisión excepcional de la educación especial contraría la obligación de desarrollar bienes y servicios con diseño universal, prevista en el literal f del artículo 4 de la Convención.

() 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.

68. 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.

69. En un 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.

70. 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.

71. En desarrollo de las disposiciones anteriores, el Decreto 1421 de 2017 reglamentó el marco de la educación inclusiva en los niveles de preescolar, básica y media en el país. Además, ese 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 (PIAR).

72. 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 (…)”.

73. En cuanto al proceso de adopción de los PIAR, el decreto indicó que los establecimientos educativos deben elaborarlos una vez efectuada la matricula 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".

74. 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.

75. 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.

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

76. 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.

77. 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 en situación de 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.

78. En el ordenamiento jurídico colombiano, 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”.

79. 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.

80. Ahora bien, en la práctica es usual, como lo manifestó esta Corte en la sentencia T-070 de 2024, la exigencia de algunos acompañamientos que, aunque se confunden con el concepto de apoyo o ajuste razonable, implican importantes tensiones con los postulados del modelo social de la discapacidad, la inclusión educativa y la autonomía y vida independiente de las personas en situación de discapacidad. Este 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.

81. Aunque en las normas sobre educación inclusiva no existe referencia a la figura de maestros o tutores sombra, se entiende que estos son sujetos que asisten de manera permanente a personas en situación de discapacidad para la realización de actividades pedagógicas y de la vida diaria. No obstante, como lo indicó la Corte en la sentencia T-070 de 2024, las sombras pedagógicas son cuestionables por las razones que a continuación se exponen.

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 del tutor sombra puede generar 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.

82. 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 ese documento, desde el ámbito de la salud, se reitera 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 advierte 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".

83. 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.

84. Además, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sostiene que para hacer efectivo el derecho a la educación se deben facilitar las 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. Al respecto, el Comité sobre la Convención indicó que, para cumplir con esa medida, debe proporcionarse directamente un apoyo adecuado, continuo y personalizado. Así, en el párrafo 34 de la Observación General No. 4, el Comité precisó la necesidad de ofrecer planes educativos individualizados que puedan determinar los ajustes razonables y el apoyo concreto necesarios para cada alumno, entre otros medios proporcionando ayudas compensatorias de apoyo, materiales didácticos específicos en formatos alternativos y accesibles, modos y medios de comunicación, ayudas para la comunicación, y tecnologías de la información y auxiliares. El Comité manifestó que también era posible brindar una ayuda consistente 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.

85. Los planes educativos personalizados deben abordar las transiciones experimentadas por los alumnos que pasan de entornos segregados a entornos convencionales, así como entre los ciclos de enseñanza. La eficacia de esos planes se debe someter a una supervisión y evaluación periódicas con la participación directa del alumno afectado. La naturaleza de los servicios prestados debe determinarse en colaboración con los alumnos, así como, cuando proceda, con los padres, cuidadores o terceras personas. El alumno debe tener acceso a mecanismos de recurso si el apoyo no está disponible o es insuficiente. En todo caso, según el Comité, todas las medidas de apoyo previstas deben adecuarse al objetivo de la inclusión. Por consiguiente, deben estar encaminadas a que los estudiantes en situación de discapacidad tengan más oportunidades de participar en las clases y las actividades extraescolares junto con sus compañeros, en lugar de marginarlos.

86. 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.

87. 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 la madre 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 que esta radicaba en cabeza de las instituciones educativas, en coordinación con el Ministerio de Educación y las respectivas secretarías distritales o municipales. Por lo tanto, la Sala Sexta de Revisión concluyó que la secretaría de educación municipal y la institución educativa vulneraron los derechos del niño.

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, las menores de edad requerían de atención y cuidados especiales, pues no se movilizaban con facilidad y cualquier golpe podía producirles 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 las niñas recibieran apoyo constante para movilizarse 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 madre de un joven de 17 años indicó que su hijo se encuentra en el espectro autista y tiene un diagnóstico de déficit de atención e hiperactividad. La demandante manifestó que en el colegio de su hijo le habían requerido un apoyo terapéutico “dirigido a apoyar el proceso de formación académico del menor de edad y a modular su comportamiento”.

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 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.

Sobre las sombras terapéuticas, la Sala concluyó que estaban expresamente excluidas del PBS, debido a que el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social, así como la Corte Constitucional, habían advertido que no existía evidencia científica sobre la eficacia clínica de las terapias sombra para la habilitación y rehabilitación en salud de los niños con TEA. Además, la Corte consideró que no había lugar a aplicar las reglas jurisprudencias para los servicios excluidos del PBS, porque: (i) no existe prescripción médica que ordene el suministro de acompañamiento o tutor sombra extracurricular con enfoque ABA en ambiente natural, sino solo en el aula y (ii) no se habían aportado pruebas de que la falta de un acompañante sombra extracurricular con enfoque ABA amenazara o vulnerara los derechos a la vida o la integridad física del niño.

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.

88. 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".

89. 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 pedagógico 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 pedagógico 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".

91. 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.

92. 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.

93. 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".

94. 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 permanentes, no se restringen al entorno escolar y tienen una finalidad prevalente de habilitación y rehabilitación en salud. 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. Por lo tanto, el empleo de la expresión "apoyo

educativo para la inclusión” o “decente de apoyo personalizado”, como lo empleó la sentencia SU-475 de 2023, dependerá de las necesidades que pueden satisfacerse con los acompañamientos en el aula.

95. 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 inadmisible, 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. Así, aunque es posible que a partir de una orden médica se requiera la asignación de un apoyo educativo para la inclusión, este debe ser formalizado a través del PIAR.

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

Cuando se asigna un apoyo educativo para la inclusión, las autoridades y actores educativos continúan siendo responsables frente al cumplimiento de las demás obligaciones en materia de inclusión. La educación inclusiva implica transformar la cultura y las prácticas educativas con el objetivo de brindar un espacio pedagógico respetuoso de las diversas necesidades y capacidades de cada estudiante, sumado al compromiso de la eliminación de las barreras que obstaculizan esta posibilidad.

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".

96. 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.

Facultades extra y ultra petita de los jueces de tutela. Reiteración de jurisprudencia

98. La Corte Constitucional ha sido enfática en que los jueces de tutela tienen la posibilidad de fallar un asunto a partir de situaciones o derechos no invocados por el accionante. Esto

tiene fundamento en la informalidad que reviste el amparo de tutela, que implica que la labor de la autoridad judicial no puede limitarse a las pretensiones plasmadas en el escrito, sino que debe estar encaminada a garantizar efectivamente el amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales de la persona demandante. La Corte en la sentencia SU-195 de 2012 estableció que:

“el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales”.

99. Entonces, la ausencia de formalidades de la tutela le otorga al juez constitucional la facultad de ir más allá de las pretensiones de las partes al momento de fallar, en virtud de su función como guarda de la integralidad y supremacía de la Constitución, de los derechos fundamentales y de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. En este sentido, si el juez de tutela encuentra un quebrantamiento o amenaza de violación de un derecho fundamental y no toma medidas al respecto, incumple con su deber de impartir justicia oportuna y acertadamente.

100. En conclusión, la Corte Constitucional tiene la facultad de emitir fallos ultra y extra petita, en virtud del carácter informal de la acción de tutela, de la primacía del derecho sustancial sobre las formas y de su papel como protectora de la Constitución y de los derechos fundamentales. La Corte no puede ser indiferente ante la identificación de una posible vulneración de los derechos fundamentales ni limitarse a que las pretensiones del accionante deban ser taxativas. Por el contrario, en razón a la informalidad del proceso, debe ser el juez quien de conformidad con los medios probatorios identifique la vulneración o no de los derechos fundamentales del ciudadano.

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

Análisis del caso concreto

102. Florentino y Úrsula son dos niños, con 6 y 8 años, que se encuentran dentro del espectro autista y actualmente cursan los grados de transición y segundo de primaria, respectivamente. La médica tratante de Úrsula solicitó un tutor sombra para ella. En relación con Florentino, el jardín infantil al que asistía recomendó la asignación de un tutor sombra. La demandante, madre de los niños Úrsula y Florentino, presentó acción de tutela porque consideró que las EPS Coomeva y Salud Total vulneraron el derecho fundamental a la educación por negarse a otorgar los referidos tutores sombra para sus hijos.

103. La Secretaría de Educación de Cali respondió que inició un proceso de educación inclusiva con Florentino y Úrsula en la Institución Educativa Las Golondrinas, en aplicación de la Ley 2216 de 2022. La autoridad territorial señaló que adelanta un trabajo conjunto entre el docente de aula y la profesional de apoyo del colegio Manuel María Mallarino en el que diseñó el PIAR para los menores de edad agenciados. De esa forma, a juicio de la entidad vinculada, se garantizan a los niños las condiciones óptimas para el desarrollo del proceso educativo inclusivo, con los ajustes razonables coherentes con las necesidades y apoyos pedagógicos que requieren.

104. Florentino fue inscrito en el 2022 al grado de transición en la Institución Educativa Las Golondrinas. Según el PIAR realizado a Florentino en abril de 2022, el niño no hablaba y estaba en proceso de controlar sus esfínteres. Después, según la actualización del PIAR realizada en marzo de 2023, el niño fue inscrito nuevamente al grado de transición por un acuerdo común que tuvo el colegio con sus padres. Así mismo, en este se indicó que había logrado un avance en su proceso de socialización y convivencia, pues ahora establecía comunicación visual y física con sus compañeros y profesores, sumado a las manifestaciones de afecto que incluían caricias físicas y besos.

105. En el PIAR realizado en marzo de 2023 también se registró que Florentino seguía instrucciones sencillas, había aprendido a controlar sus esfínteres y comía sólo. El 24 de julio de 2023 se realizó una valoración pedagógica, por parte de la docente de aula, en la que se reiteró que cuando Florentino ingresó al sistema escolar se perturbaba fácilmente con el ruido, no establecía contacto visual con las personas, no controlaba esfínteres, no comía solo y no permanecía sentado por más de dos minutos. Sin embargo, según se indicó en esa valoración, en todos los aspectos mencionados el estudiante había evolucionado de manera positiva. La docente también precisó que esas actividades en las que había mejorado aún

requerían del acompañamiento y control de un adulto.

106. En esa evaluación se indicó que Florentino, aunque todavía no había desarrollado su lenguaje verbal, había empezado a comunicarse con expresiones corporales como abrazos, besos y sonrisas con sus compañeros y docente. En el informe se indicó que su aprendizaje resulta de la repetición continua de las instrucciones claras, breves y concisas.

107. En relación con Úrsula, según un documento denominado "caracterización del grupo primero" aportado por la Secretaría de Educación y elaborado por la docente de aula el 11 de marzo de 2022, se indicó que:

"se le dificulta seguir instrucciones, se para del puesto constantemente, golpea de manera reiterativa la reja, se sube la (sic) escritorio y los tomas (sic) del salón, no interpreta un texto leído, su atención es muy dispersa y no obedece con facilidad, debe estar el papá al lado para que haga caso y en la mayoría de los casos no termina las actividades planteadas ya que corre por el salón, apaga y prende la lámpara o se para en los tomas de la energía para mirar por la ventana y se sale del salón. Siempre regresa al salón con el llamado de atención del papá".

108. Después, el 8 de abril de 2022 se realizó el PIAR de Úrsula. En este se indicó que ella "se expresa de manera mecánica, habla en tercera persona, su tono de voz es variado, evade la mirada cuando se le pregunta, no socializa y evita el contacto físico". Así mismo, se indicó que Úrsula presentaba avances en el reconocimiento de las vocales, en la asociación de fonema y grafema, leía palabras y oraciones de manera literal, escribía su nombre completo, identificaba los números del 0 al 10, realizaba el conteo con objetos, pero no seguía una escritura continua y no era autónoma en su trabajo.

109. El PIAR de Úrsula fue actualizado el 20 de abril de 2023. Allí se indicó que ella solo asistía a clase los martes y los jueves, pues los otros tres días de la semana acudía a una terapia con enfoque ABA con bloques de 5 horas. También se consignó en el informe que Úrsula contaba y escribía los números hasta el 50, participaba en actividades grupales, presentaba dificultades en la ubicación espacial en el cuaderno, requería de un descanso en la mitad de la jornada académica, así como seguía las instrucciones dadas por la docente y por la madre. En ese documento se sostuvo que los padres deberían realizar un acompañamiento permanente en el aula de clases.

110. El 21 de julio de 2023, la docente de aula de Úrsula elaboró un informe con una valoración pedagógica. En este informe se indicó que Úrsula contaba con el apoyo de una tutora que le permite el acompañamiento personalizado en el proceso de aprendizaje. Además, en el informe se indicó que ella “se moviliza por su propio [medio], se desplaza a los diferentes espacios de la escuela siempre con el acompañamiento de la tutora”. En relación con su independencia, en el informe se indicaba que “la estudiante es totalmente dependiente del apoyo que le brinda la tutora en cuanto al proceso de aprendizaje, aunque se observa un grado de autonomía en el cuidado de su pertenencia de útiles escolares”. Sobre las prácticas de autocuidado, el informe indicó que “la estudiante, aunque sabe alimentarse sola siempre debe ser orientada por ella [la tutora]”. Finalmente, en ese informe se precisó que Úrsula debía continuar con el apoyo brindado de la tutora, pues “por su condición de discapacidad requiere una educación dirigida y acorde a sus necesidades del proceso de aprendizaje”.

111. Según se deriva del PIAR realizado en marzo de 2023 y de los distintos pronunciamientos de los padres de Florentino y Úrsula ante la Corte, los padres de familia realizaban un acompañamiento a los niños en las clases. Después, con base al escrito remitido por el padre de los niños a esta Corte, en calidad de padre de los niños accionantes, estos cuentan con un tutor permanente desde el 20 de junio de 2023 otorgado por la EPS.

112. Los conceptos que inicialmente sugirieron que Florentino y Úrsula tuvieran un acompañamiento permanente en aula son del año 2021. Al respecto, es importante resaltar que cuando los PIAR de los dos niños fueron revisados, con último registro en julio de 2023, sus docentes destacaban la importancia de que ellos contaran con un acompañamiento en aula. De esa manera es posible concluir que ambas pruebas permiten justificar la necesidad de evaluar si actualmente los niños Úrsula y Florentino requieren de apoyo apoyos educativos para la inclusión.

113. Es posible determinar que la Institución Educativa Las Golondrinas y la Secretaría de Educación de Cali han intentado adelantar acciones dirigidas a garantizar una educación inclusiva para Florentino y Úrsula, pues han realizado actividades tendientes a cumplir con las responsabilidades previstas en el Decreto 1421 de 2017. En el expediente hay constancia de las gestiones encaminadas a la identificación de las barreras que impiden o dificultan el acceso a la educación por parte de los accionantes. Hay evidencia de que a través de la

formulación del PIAR se intentaron garantizar los ajustes razonables requeridos por los accionantes. Así mismo, con base en la información suministrada por la Secretaría de Educación de Cali se evidenció la concreción de espacios de caracterización de los estudiantes en situación de discapacidad y de formación docente respecto del proceso de inclusión educativa.

114. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de tales entidades, es importante reiterar que 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. Así pues, la Sala pasará a determinar si la negativa de la Secretaría de Educación de otorgar un acompañamiento terapéutico durante la jornada escolar de Florentino y Úrsula vulnera su derecho a la educación inclusiva. Además, esta Sala considera pertinente pronunciarse sobre algunos aspectos de las actividades adelantadas por el establecimiento educativo que, eventualmente, podrían constituir una vulneración a los derechos fundamentales de los menores de edad accionantes.

115. De las respuestas otorgadas a esta Corte por parte de las entidades vinculadas y de la documentación aportada, es posible concluir que, aparentemente, bajo la idea de ajuste razonable, el colegio y los padres de Florentino y Úrsula consideran indispensable un acompañamiento permanente para los niños. Eso, como una medida para que haya una persona dedicada exclusivamente al proceso educativo de los niños.

116. Sin embargo, como se indicó, la figura de los acompañamientos permanentes en el aula presenta tensiones respecto a los postulados de la educación inclusiva. Este tipo de educación supone que las clases, los contenidos, las actividades didácticas y las pedagogías estén adaptadas y tengan un diseño universal que permita que cualquier persona, con independencia de su discapacidad o de sus necesidades educativas, pueda comprenderlos y participar de ellas.

117. El acompañamiento permanente no responde al propósito último de lograr una vida autónoma e independiente de las personas en situación de discapacidad. Cuando hay un tutor sombra, la autonomía y la independencia pueden limitarse, pues hay una persona que se encarga constantemente de estar como una “sombra” con la persona en situación de discapacidad. De esa manera, contrario a incentivar la autonomía, se crea un riesgo de

generar una dependencia de la persona en situación de discapacidad. El acompañamiento permanente, al menos en la forma en que la ha entendido la institución educativa a la que asisten los niños, no está en línea con la perspectiva de derechos y las acciones que se deben tomar en el marco de la educación inclusiva con relación a las personas en situación de discapacidad mencionadas en las consideraciones de esta sentencia.

118. El hecho de que un adulto acompañe de forma permanente e ilimitada en el tiempo a un niño en situación de discapacidad para el desarrollo de todas sus actividades educativas puede afectar su autonomía en el proceso posterior al colegio. En efecto, se corre el riesgo de que el niño en situación de discapacidad se convierta en una persona totalmente dependiente de otra para poder actuar y habitar el mundo. Así, en lugar de otorgar un acompañamiento permanente, el Estado debe garantizar un sistema educativo verdaderamente inclusivo. Esta tarea, como se indicó previamente, se logra a partir del cumplimiento de las obligaciones que tienen todos los actores del sistema educativo en materia de accesibilidad, toma de conciencia sobre el modelo social de la discapacidad, diseño universal de los aprendizajes, flexibilización curricular, identificación y desmonte de barreras, garantía de ajustes razonables, entre otros. Además, el cumplimiento de dichas obligaciones debe estar orientado a lograr valores tan importantes como la autonomía, la independencia, la inclusión y la participación real de las personas en situación de discapacidad.

119. Es importante reiterar que las familias también son responsables del cumplimiento de estos porque, como lo sostiene el Decreto 1421 de 2017, conforme al principio de corresponsabilidad, la familia, el Estado y las instituciones educativas deben concurrir en la adopción e implementación de los ajustes razonables que el alumno con discapacidad requiera. Además, de acuerdo con la sentencia SU-475 de 2023, la familia tiene un rol activo y fundamental en el proceso educativo de sus familiares en situación de discapacidad y en la identificación y superación de barreras para el aprendizaje y la participación.

120. La creencia de que los niños en situación de discapacidad necesitan de un tercero para desarrollar todas las actividades escolares puede resultar problemática porque desplaza los deberes de la inclusión educativa a un sujeto y se pierden del panorama las obligaciones mencionadas en cabeza de los demás actores. Para evitar que eso sea así, esta Corte debe ser enfática en el carácter excepcional de la figura de los apoyos educativos para la

inclusión. Ahora bien, la excepcionalidad de la figura no puede medirse solo desde las características y necesidades de cada niño, sino también a partir de constatar el previo cumplimiento de las obligaciones de las autoridades, los establecimientos educativos, los docentes y la familia respecto del proceso de inclusión educativa. Así, como fue expuesto previamente, el reconocimiento y asignación de un apoyo educativo para la inclusión no es el único mecanismo para la garantía de todas las demás condiciones de inclusión previstas en el ordenamiento.

121. El apoyo educativo para la inclusión debe disminuir o suprimir barreras de carácter emocional, actitudinal, de interacción o de socialización que puedan tener las personas en situación de discapacidad en el entorno educativo y que dificultan su participación, inclusión y desenvolvimiento autónomo e independiente dentro del aula. Aquel podrá también apoyar tareas de carácter pedagógico, pero sin que eso implique limitar la función reservada a los docentes de aula y a los docentes de apoyo pedagógico. Además, la asignación de ese tipo de acompañamiento debe estar siempre dirigido a que la persona en situación de discapacidad aumente su autonomía y capacidad de socialización, así como se integre mejor al escenario educativo.

122. En la actualidad, según la información aportada por los padres de Florentino y Úrsula, los menores de edad cuentan con un acompañante de carácter permanente en el aula de clases. Esta Sala de Revisión reconoce sus limitaciones para determinar con precisión si los accionantes requieren de un apoyo con las finalidades mencionadas. Además, comprende que restringir el empleo de ese tipo de acompañamientos puede resultar un cambio abrupto y repentino en el proceso de aprendizaje y de socialización con el entorno de Florentino y Úrsula. Además, esta Sala de revisión destaca que, de la lectura de los PIAR allegados por la Secretaría de Educación de Cali, se evidenciaron: (i) mejoras sustanciales que dan cuenta que el estado de los niños y sus necesidades y, particularmente, (ii) en el caso de Úrsula, pese a que ella se comunica verbalmente, ha generado una gran dependencia de su tutora. Esto es importante porque, en la valoración pedagógica que se realice, deberá tener en cuenta las actuales necesidades de los niños y su evolución, con el fin de definir el mejor apoyo.

123. Por lo anterior, la Sala ordenará que se realice una valoración pedagógica en la que, con base en los informes de los profesionales de la salud de los niños, los docentes de aula, el

respectivo docente de apoyo pedagógico, la familia y los niños determinen si es necesario o no asignar un apoyo educativo para la inclusión, en consideración a las limitaciones establecidas en esta sentencia. Es decir, en dicha valoración, que podrá coincidir con la actualización a los PIAR de Úrsula y Florentino, deberá establecerse si persisten las necesidades de asistencia en las que se justifica el acompañamiento. En caso de que dichas necesidades hayan disminuido, podrá evaluarse la posibilidad de retirar el acompañamiento o de limitar su presencia a ciertas circunstancias con la finalidad de propiciar la inclusión autónoma e independiente de los niños en el aula. En cualquier caso, si se asigna el apoyo educativo para la inclusión, este deberá estar dirigido a que Florentino o Úrsula, según sea el caso, aumenten su autonomía y capacidad de socialización, así como se integren mejor al escenario educativo. Ese apoyo no tendrá que ser permanente e indefinido en el tiempo, pues es posible que en una valoración posterior se determine la necesidad de retirar o ampliar sus funciones. Por lo tanto, si luego de esa valoración se concluye que es necesario un apoyo educativo para la inclusión, deberán existir valoraciones posteriores que determinen la necesidad continuar con el servicio, modificarlo o suspenderlo.

124. Lo anterior parte del reconocimiento de que los procesos de educación inclusiva implican una valoración constante de las distintas habilidades, necesidades o retos para superar las barreras que socialmente se imponen a las personas en situación de discapacidad, conforme al criterio explicado en el párrafo 93 de esta sentencia. En el caso objeto de estudio, por ejemplo, Florentino y Úrsula han tenido múltiples avances en su proceso de socialización y en relación con sus habilidades. En esta línea, si el proceso educativo puede adelantarse de manera adecuada con herramientas, mecanismos y ajustes razonables menos restrictivos de la autonomía, la intimidad y la independencia de los niños, nada obsta para que se retire el apoyo educativo para la inclusión.

125. Así, en caso de que en la valoración mencionada se determine la necesidad de suministrar un apoyo educativo para la inclusión de Úrsula o Florentino, la Secretaría de Educación de Cali deberá caracterizar ese apoyo requerido con base en los insumos técnicos y científicos reunidos y contratar a los profesionales respectivos, bajo los parámetros que brinda el Decreto 1421 de 2017, para garantizar los ajustes razonables requeridos por los accionantes. Este decreto permite vincular los apoyos que requieran los estudiantes en situación de discapacidad bajo las líneas de inversión que brinda el artículo 2.3.3.5.2.2.1. y que eventualmente podrían tener como referente la figura apoyo educativo para la inclusión

que requieren Úrsula y Florentino. Además, es posible que la Secretaría provea al colegio de un apoyo que brinde la asistencia requerida por Florentino y Úrsula, pero que también pueda asistir las necesidades de carácter no pedagógico de otros estudiantes en situación de discapacidad de la institución educativa. Esos acompañamientos, se reitera, deberán estar orientados a su inclusión y no deben sustituir los roles de los docentes de aula o docentes de apoyo pedagógico.

126. Al respecto, como lo indicó la sentencia T-070 de 2024, la Secretaría de Educación de Cali deberá tener presente que un apoyo educativo para la inclusión debe ejecutarse con pleno cumplimiento de las siguientes condiciones:

i. (i) El acompañamiento suministrado debe estar orientado a mejorar o superar las dificultades de comportamiento y relacionamiento 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 acompañamiento deberán consignarse de manera precisa y clara en el PIAR formulado a los estudiantes en situación de discapacidad.

() La Secretaría de Educación de Cali, la Institución Educativa Las Golondrinas, los docentes de aula y apoyo pedagógico, Úrsula, Florentino y su familia deberán realizar una evaluación periódica de los avances en las dificultades que, en caso de que así sea, justificaron la orden del apoyo educativo para la inclusión y determinar en qué momento se puede reducir la intensidad o suprimir el acompañamiento.

() En ningún caso el apoyo educativo para la inclusión que se asigne, en caso de que así se determine, podrá ser excusa para la supresión de otros ajustes razonables o la negativa de implementarlos.

() La Secretaría de Educación de Cali, la Institución Educativa Las Golondrinas y la familia de Úrsula y Florentino deberán avanzar en el cumplimiento de las responsabilidades previstas en el Decreto 1421 de 2017 con la finalidad de garantizar la accesibilidad, la flexibilidad curricular, la adaptación del sistema de evaluación, la identificación de barreras y la adopción de los ajustes razonables requeridos en el proceso de inclusión educativa de Úrsula y Florentino.

() El apoyo educativo para la inclusión que se asigne, en caso de que así se determine en la valoración pedagógica ordenada en esta sentencia, podrá acompañar a otros niños en el aula.

127. La EPS Salud Total deberá seguir prestando este servicio hasta que se cuente con los resultados de la valoración pedagógica que ordena la sentencia. Así, si no es necesario continuar con el acompañamiento en aula para los niños, la EPS podrá suspender las ordenes respectivas; pero si, por el contrario, se concluye que sí es necesario continuar con los docentes de apoyo, su financiamiento le corresponderá a las entidades del sector educación.

128. Ahora, la Corte también considera pertinente pronunciarse sobre el hecho de que, como se indicó en uno de los documentos aportados por la Secretaría de Educación, el acompañamiento en el aula que requerían los accionantes, según la institución educativa, fue realizado durante algún tiempo por sus padres. Específicamente, en el documento denominado "caracterización del grupo primero" y elaborado por la docente de aula el 11 de marzo de 2022, se indicó que Úrsula debe estar [con] el papá al lado para que haga caso y [solo] regresa al salón con el llamado de atención del papá". La madre de los accionantes también manifestó en el escrito de tutela que ella y su esposo asumieron el rol de acompañantes en las actividades educativas de sus hijos, en escenarios curriculares, hasta que su EPS otorgó los "tutores sombra". Como lo sostuvo la sentencia T-070 de 2024, estas situaciones incrementan las responsabilidades y los retos que ya asumen las familias de personas en situación de discapacidad y pueden afectar el proceso pedagógico de los estudiantes. Las familias no suelen contar con la formación, las capacidades, el tiempo o los recursos para atender las necesidades de estudiantes en situación de discapacidad dentro del aula. Además, el deber de proveer dichos apoyos corresponde a las autoridades del sector educativo como se precisó en las consideraciones de esta sentencia. 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 de acuerdo con lo que sostuvo la Liga Colombiana de Autismo en la sentencia mencionada.

129. Esta Sala de Revisión considera también necesario pronunciarse sobre el hecho de que, según la información remitida a esta Corte por parte del padre de los accionantes, el padre de los niños y su esposa han sido objeto de presuntos actos de persecución por parte de las

entidades accionadas. Por lo tanto, la Sala considera necesario instar a las entidades accionadas del sector educativo a abstenerse de incurrir en este tipo de actos, pues la participación de los padres en este proceso es relevante.

130. Ahora, en relación con la solicitud de los padres para autorizarles grabar todas las citas médicas y reuniones con entidades del sector educativo, es importante aclarar la relevancia de propiciar relaciones de respeto con las instituciones del sector salud y educación que, en cumplimiento de sus obligaciones, han adelantado el proceso de educación inclusiva de Úrsula y Florentino. Los padres han observado cambios en el diagnostico de sus hijos, presuntamente de mala fe. En virtud de ello, así como de otros hechos que relatan, indican que han amenazado a estos profesionales de la salud con grabar las citas médicas si no les ordenan las terapias que ellos, como padres, consideran son las apropiadas para sus hijos. Así, esta Sala considera necesario destacar que los diagnósticos y las correspondientes prestaciones asignadas a sus hijos pueden evolucionar con el tiempo. Incluso, como se mencionó previamente, el acompañamiento en el aula podría ser retirado eventualmente, con base en las nuevas valoraciones que se realicen y los avances en la inclusión educativa de los niños. Por lo tanto, esta Sala de Revisión instará a los padres de los accionantes a abstenerse de realizar actuaciones que puedan lesionar la autonomía profesional del equipo médico que ha apoyado el proceso de educación inclusiva de sus hijos, así como de los docentes involucrados en este.

131. La Corte tampoco puede pasar por alto el hecho de que, según la información suministrada en sede de revisión, Úrsula solo asiste dos días de la semana a clases. Con base en su PIAR, realizado el 20 de abril de 2023, ella solo va a clase los martes y los jueves, porque los otros tres días de la semana acude a una terapia con enfoque ABA con bloques de 5 horas. La asistencia a clases en una institución educativa constituye un elemento determinante para el acceso al derecho a la educación. La ausencia al plantel educativo tiene un impacto directo en el proceso pedagógico de los niños y las niñas. También influye en la adaptación e inclusión dentro del aula de las personas en situación de discapacidad. Las barreras innecesarias que se impongan a los niños en situación de discapacidad para asistir a sus clases constituyen una vulneración de su derecho fundamental a la educación inclusiva. Por lo tanto, la EPS Salud Total deberá garantizar las terapias ABA sin afectar el PIAR específico de la menor de edad, en lo relativo a la asistencia presencial a las clases en la institución educativa.

132. Esta Sala también considera necesario pronunciarse sobre el escrito remitido por el padre de los niños el 14 de marzo de 2024. En ese documento el padre de los niños agenciados indicó que su familia se mudaría, a partir del 1 de abril de 2024, al municipio de Dagua en el Valle del Cauca y que, en consecuencia, sus hijos estudiarían a partir de ese momento en la Institución Educativa Agua Clara. Esta Sala, para asegurar la satisfacción de los derechos fundamentales de Florentino y Úrsula, comunicará la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio de Educación Nacional para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, efectúen el seguimiento al cumplimiento del presente fallo y asesoren, en caso de que sea necesario, a los padres de los niños Úrsula y Florentino en los procesos para acceder a un apoyo educativo para la inclusión, en los términos expuestos en esta sentencia, en la nueva institución educativa en que cursaran sus estudios.

DECISIÓN

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 31 de diciembre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, que decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de los niños Úrsula y Florentino. En su lugar, CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la educación de Úrsula y Florentino por las razones contenidas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría de Educación de Cali que, dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, realicen una valoración pedagógica en la que, con base en los informes de los profesionales de la salud de los niños, los docentes de aula, el respectivo docente de apoyo pedagógico, la familia y Úrsula y Florentino determinen si es necesario o