T-457-19

Sentencia T-457/19

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

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reglas relativas a componentes de acceso, disponibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Desarrollo del Decreto 1421 de 2017

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA-Desarrollo legal de los procesos de inclusión escolar

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

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Accesibilidad como componente básico

La accesibilidad material implica adoptar medidas que eliminen las barreras que puedan desincentivar a los menores de su aprendizaje a pesar de las complejidades presupuestales

DERECHO A LA EDUCACION DE MENOR DE EDAD CON DISCAPACIDAD MOTORA-Garantía de la accesibilidad material al sistema educativo general

Referencia: Expediente T-7.173.494

Acción de tutela presentada por el señor AJMR contra la Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta (Santander)

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil diez y nueve (2019).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias de tutela proferidas por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Piedecuesta y el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, en el trámite de solicitud de amparo de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Cuestión previa

La presente acción de tutela tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de una menor, que involucra el tratamiento de datos sensibles relativos a su salud[1]. Por tal razón, y en aras de proteger su intimidad, privacidad y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, se emitirán respecto de este caso dos copias del mismo fallo, diferenciándose en que se sustituirán los nombres reales de los sujetos involucrados, en aquella que se publique por la Corte Constitucional. Así las cosas, en esta providencia se hará referencia a la niña con la sigla AVMA, al padre y a la madre con las abreviaturas AJMR y NJA, respectivamente.

1.2. Hechos relevantes

1.2.1. El accionante, señor AJMR, señaló que es padre de dos niñas menores de edad, quienes desde su nacimiento fueron diagnosticadas con osteogénesis imperfecta, comúnmente conocida como huesos de cristal. Según su relato, esta es una enfermedad catastrófica y de alto costo.

1.2.2. Debido a dicha patología, las menores requieren de atención y cuidados especiales, pues no se movilizan con facilidad y cualquier golpe podría producir una fractura en alguno

de sus huesos. El cuidado de las niñas está a cargo de sus progenitores AJMR y NJA.

1.2.3. Una de sus hijas cuyo nombre es AVMA y quien tiene 6 años ingresó al sistema escolar en el año 2018, en el grado transición en el colegio público Centro de Comercio Sede C del municipio de Piedecuesta (Santander).

1.2.4. Según la petición de amparo, la niña ha tenido que afrontar diferentes obstáculos para acceder a la educación, como, por ejemplo, (i) el cambio de jornada escolar, pues, aunque fue matriculada en el horario de la mañana, el colegio la transfirió al de la tarde. Al respecto, el plantel educativo les permite a los estudiantes la posibilidad de cambiar de jornada, siempre que otro niño o niña quiera estudiar en la franja contraria. En el presente caso, AVMA no pudo permanecer en la jornada de la mañana, con ocasión de una decisión adoptada por el Colegio, pues ningún docente asumió los compromisos educativos que demanda su diagnóstico. Esta situación afectó la rutina diaria de cuidado de las dos niñas, ya que los padres habían planeado que estudiaran en la jornada de la mañana, para que ambas estuvieran en la casa en horas de la tarde, bajo la vigilancia de su progenitora. Con tal modificación, la hermana de AVMA tiene que permanecer sola en las tardes, mientras que la señora NJA acompaña a la primera en el colegio.

Aunado a lo anterior, (ii) AVMA ha encontrado barreras arquitectónicas en el plantel educativo que limitan su aprendizaje y su participación como estudiante. Puntualmente, la planta física no está adaptada a sus necesidades, pues ella no puede movilizarse libremente en el colegio en espacios como el arenero, el parque infantil y el patio de recreo. A ello se añade que los baños no están adaptados a los requerimientos de los niños y niñas con discapacidades físicas.

Un aspecto adicional es que (iii) el salón de danzas y sala de muñecas están ubicados en el segundo piso de la edificación y no existen rampas de acceso para que la menor pueda llegar a dichos lugares. Por ello, la niña solamente puede participar en las clases cuyos salones están ubicados en el segundo piso, cuando su progenitora está presente en el colegio y la lleva cargada en sus brazos, con el esfuerzo que ello implica por el tamaño de la menor.

En esa misma fecha, la rectora del colegio, esto es, la señora ERR, pidió apoyo al Secretario de Educación de Piedecuesta, Pedro Nel Díaz Nieto, con el fin de que le otorgaran horas

extras a la docente YAB, para que ella le dictara clases a AVMA, en la jornada contraria a la escolar y en su domicilio[4]. La Secretaría de Educación respondió la solicitud el día 22 de febrero de 2018 negando el soporte requerido, al considerar que existen otras alternativas que brinda el sistema educativo, para lo cual propuso la flexibilización curricular y el envío de tareas para desarrollar en casa. El funcionario también mencionó la importancia de trabajar de la mano del sector salud, atendiendo a la situación de discapacidad de la niña, quien requiere de un acompañamiento terapéutico. En este sentido, sugirió solicitar a la EPS la asignación de un profesional de la salud que la apoye, dentro y fuera del colegio[5].

1.2.6. El 27 de marzo de 2018, AVMA se fracturó el radio y cubito del brazo izquierdo y tuvo que ser atendida en la Clínica los Comuneros de Bucaramanga. Como parte del tratamiento, le pusieron un yeso y le dieron una incapacidad de 30 días. A raíz de esta lesión, la menor tuvo que ser operada en el Instituto Roosevelt en Bogotá D.C., por lo que le fue otorgada una nueva incapacidad por otros 30 días, aunado a que ha tenido que viajar continuamente a la citada ciudad para atender los controles médicos requeridos. Por lo anterior, la menor no ha podido asistir al colegio y, frente a esta situación, lo que ha ocurrido es que la docente de aula le envía las tareas y otras actividades semanalmente, y su progenitora se encarga de explicarle los temas estudiados.

De acuerdo con el actor, al no autorizarse por la Secretaria de Educación de Piedecuesta la oferta domiciliaria que fue pedida por la Directora del Colegio, se le está privando a la niña de la posibilidad de contar con un tutor o profesor con la experiencia y preparación académica necesaria para obtener una formación en condiciones de igualdad con los otros estudiantes del colegio.

1.2.7. Por último, el accionante indicó que AVMA tenía programada una cirugía en el fémur derecho en el mes de julio de 2018, por lo que era probable que la niña continuara con incapacidades de dos a tres meses más. Tiempo en el que ella no podría continuar con sus estudios presenciales en el colegio.

1.3. Solicitud del amparo constitucional

En ejercicio de la acción de tutela, el señor AJMR solicitó el día 28 de junio de 2018 que se protejan los derechos de su hija a la educación, a la igualdad y a la dignidad humana, vulnerados -a su juicio- por la Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta. Según el

actor, tal violación se justifica en (i) no poner a su disposición un profesor para que la instruya en su residencia durante sus períodos de incapacidad, (ii) en no asignarle un tutor sombra en el colegio; y (iii) en no ofrecer un medio de transporte idóneo y adecuado para que la niña se movilice desde su residencia hasta el colegio y viceversa.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1. Frente a las pretensiones del accionante, la Secretaría de Educación de Piedecuesta solicitó que se le exonere de toda responsabilidad, pues considera que ni esa entidad ni el municipio tienen la atribución de brindarle a AVMV asistencia terapéutica a través de un tutor sombra, un docente en su residencia o el transporte escolar individualizado.

1.4.2. A continuación, siguiendo la jurisprudencia de la Corte, la Secretaría señala que el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) en condición de discapacidad contiene dos elementos, a saber: (i) el terapéutico o de salud; y (ii) el educativo o pedagógico. El primero encuentra sustento legal en los artículos 25 de la Ley 1346 de 2009 y 11 de la Ley 1306 de 2009; mientras que, el segundo, se fundamenta en el artículo 24 de la Ley 1346 de 2009[6].

1.4.3. En cuanto al componente de salud, se destaca que su objetivo es buscar la rehabilitación de los NNA, desde la perspectiva médico-terapéutica. En el caso concreto, afirma que, a partir del diagnóstico de AVMA, lo inicialmente exigible es un acompañamiento terapéutico que debe ser proporcionado por la EPS Medimás, a la cual está afiliada. Por lo demás, considera que debe existir un concepto claro de la EPS, en el que se especifique si la niña requiere de un tutor sombra y se precise cuáles deberían ser sus cuidados especiales. Con todo, advierte que estas actuaciones no se encuentran a su cargo, ni hacen parte de sus competencias.

1.4.4. En lo que refiere al componente educativo, la Secretaría señala que la forma como se expresa su cumplimiento es a través de la garantía de los elementos de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad que hacen del derecho a la educación. A su juicio, estos criterios están presentes en el servicio que se presta a AVMA y que ha recibido en el Colegio Centro de Comercio, en condiciones de igualdad y con estándares de calidad. En concreto, refiere a que cuenta con una maestra de apoyo, aulas especializadas y un proceso pedagógico flexible.

1.4.5. En seguida, la entidad demandada se pronuncia sobre cada una de las tres solicitudes específicas que fueron formuladas por el accionante, esto es, el tutor sombra, el docente en su residencia y el transporte escolar individualizado. Así, frente a la primera de las pretensiones realizadas, afirma que, desde el punto de vista pedagógico, la niña no requiere un tutor sombra, pues esta figura busca un objetivo terapéutico para lograr la rehabilitación integral del paciente, como parte del sistema de salud pública y no como componente educativo[7].

1.4.6. En seguida, expone que el Gobierno Nacional ha diseñado una estrategia de apoyo académico especial dirigido a estudiantes menores de 18 años en los niveles de educación preescolar y básica, que no puedan asistir a clases en el plantel educativo de forma regular, a causa de exámenes, tratamientos, estados de convalecencia y enfermedades, y que, por tal razón, deban permanecer en centros hospitalarios, de apoyo o en su residencia[8]. Como parte de las medidas adoptadas se hallan el aula hospitalaria, la atención domiciliaria, la atención en el establecimiento educativo y la atención en instituciones de apoyo.

1.4.7. Finalmente, en lo concerniente al transporte, la Secretaría sostuvo que debe ser prestado por la EPS, con personal especializado en el área de salud, considerando la condición médica de la niña y los riesgos que implican su traslado desde su casa hasta el plantel educativo.

1.5. Pruebas relevantes que reposan en el expediente

ü Copia del registro civil de nacimiento de AVMA[9].

ü Copia de la historia clínica de la menor del 28 de marzo de 2018[10].

ü Informe de epicrisis -ingreso paciente, resumen de la atención, diagnóstico y tratamiento, información del egreso- del 15 de mayo de 2018 del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt[11].

ü Copia de solicitud de autorización de servicios de salud No 14939[12].

ü Copia de autorización de servicios No 196896122[13].

ü Copia de autorización de servicios No 196889370[14].

ü Copia de incapacidad médica, con fecha de inicio del 16 de mayo hasta el 14 de junio de 2018[15].

ü Copia de certificado de discapacidad, en el que consta que AVMA tiene un diagnóstico de osteogénesis imperfecta (huesos de cristal), condición permanente de origen genético que requiere cuidados constantes por parte de terceros[16].

ü Copia de la solicitud dirigida el 1° de febrero de 2018 por la docente LEBC al señor Néstor Pinto, coordinador de las sedes B y C del Colegio Centro de Comercio, en la que pide respaldo y una solución para el manejo del caso, pues por las barreras existentes no puede estar pendiente de AVMA y de la educación del resto de niños[17].

ü Copia del oficio de la rectora del Colegio Centro de Comercio, dirigido al señor Pedro Nel Díaz Nieto, Secretario de Educación Municipal de Piedecuesta, en el que se solicita que se le otorguen horas extras a la docente YAB, para que ella le dicte clases a AVMA, en la jornada contraria a la escolar y en su domicilio[18].

ü Copia de la respuesta de la Secretaría de Educación de Piedecuesta a la rectora del colegio Centro de Comercio del 22 de febrero de 2018, en la que se negó el soporte requerido, al considerar que existen otras alternativas que brinda el sistema educativo, como la flexibilización curricular y el envío de tareas para desarrollar en casa. Por lo demás, se propuso un trabajo conjunto con la EPS, de tipo terapéutico[19].

ü Copia de constancia de estudios de AVMA del año 2019, expedida por el Colegio Centro de Comercio[20].

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera instancia

En sentencia del 14 de septiembre de 2018, el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Piedecuesta negó la tutela de los derechos a la educación, a la igualdad y a la dignidad humana de la menor, pues, según su análisis, la atención personalizada en la residencia, el transporte especial y el tutor sombra no están contemplados en el sistema de educación

pública.

Al respecto, a juicio del fallador, la Secretaría de Educación sí ha garantizado el acceso de AVMA al programa de educación inclusiva en el Colegio Centro de Comercio sede C. Sin embargo, la niña no ha asistido a las clases ofrecidas por el accidente que sufrió, circunstancia que resulta ajena al plan educativo diseñado por la institución. De otro lado, el despacho resaltó que el accionante no aportó una guía de cuidados -diseñada por especialistas en osteogénesis imperfecta- para ser aplicada en el colegio. En este orden de ideas, argumentó que deben ser los especialistas en salud quienes determinen si es conveniente o no que la niña continúe estudiando de forma presencial.

2.2. Impugnación

El accionante impugnó el fallo, pues a su juicio no resulta coherente que se afirme que la accionada le ha garantizado a AVMA un plan de educación inclusiva, cuando le traslada a la niña la carga de adaptarse a las necesidades institucionales, desconociendo que la menor se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y que debe recibir un servicio acorde con sus necesidades especiales.

Para el actor, es claro que brindar un cupo educativo no garantiza el derecho a la educación, y menos aún que, con la mera indicación de la ausencia de un soporte legal, se excluya la procedencia de las pretensiones formuladas. En su criterio, es evidente que su hija requiere apoyo pedagógico por la enfermedad que padece y que la atención educativa domiciliaria no es un capricho, sino una recomendación dada por la rectora del Colegio Centro de Comercio.

2.3 Segunda instancia

El 24 de octubre de 2018, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga confirmó el fallo del a-quo, al considerar que la enfermedad que padece AVMA no la autoriza per se para exigir al Estado que le garantice una educación en su domicilio. Aclara que, aunque esta opción se encuentra prevista dentro de los componentes de apoyo académico especial de que trata el Decreto 1075 de 2015 y las Leyes 1384 y 1388 de 2010, dicha modalidad está sujeta a las posibilidades administrativas y financieras de los entes territoriales y a las particularidades de cada caso. A este respecto, indicó que la Secretaría de Educación de

Piedecuesta ha manifestado que no dispone de docentes para atención domiciliaria, pero sí cuenta con un docente de apoyo pedagógico en el Colegio Centro de Comercio.

Una orden como la solicitada convertiría al juez de tutela en un ordenador del gasto, lo cual desfasa la naturaleza del amparo constitucional, y tendría la capacidad de suscitar un trato discriminatorio frente a otros menores que se encuentren en situación de discapacidad.

Por último, el juzgador concluyó que el transporte para que la niña se movilice desde su residencia hasta el colegio y viceversa, debe ser autorizado por el médico tratante, requerimiento que no existe en el caso en cuestión. Además, en este punto, se deben analizar factores adicionales, como la capacidad económica del accionante y las opciones que pueda ofrecer el municipio de Piedecuesta para tomar una alternativa que resulte menos onerosa, en caso de ser autorizada por el especialista.

III. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

3.1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, la Sala de Selección de Tutelas Número Dos[22] de la Corte Constitucional, mediante Auto del 8 de febrero de 2019[23], decidió escoger el expediente de la referencia para su correspondiente revisión. Dicho Auto fue notificado mediante estado número 6 del 21 de febrero del año en curso[24].

3.2. El 15 de marzo de 2019, se profirió un auto de trámite mediante el cual se ofició a (i) la Secretaría Municipal de Salud de Piedecuesta, para ponerla en conocimiento del expediente de la referencia y vincularla a este proceso, para que se pronuncie sobre los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de tutela; (ii) al señor AJMR, en calidad de representante legal de AVMA, para que responda algunos interrogantes relacionados con los hechos que dieron lugar a la solicitud del amparo; y (iii) al Colegio Centro de Comercio, Sede C, a la Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta y a Medimás EPS para que contesten algunas preguntas relacionadas con los hechos que se invocan en la demanda[25].

3.2.1. Sobre el particular, la Secretaría de Salud de Piedecuesta, antes de hacer referencia a los hechos y pretensiones, advirtió que la salud no se halla descentralizada en el citado municipio, por lo que la atención en todos los niveles es de competencia exclusiva del

departamento de Santander, a través de la Secretaría de Salud Departamental, y de la entidad promotora de salud, en el caso en referencia Medimás EPS.

Dicha dependencia manifestó que no ha recibido petición alguna del accionante y tampoco fue contactada por éste para coadyuvar su solicitud a Medimás EPS. Por ende, no le era posible propender por la protección de los derechos de la accionante, de suerte que no se puede sostener que los haya vulnerado por acción o por omisión.

En este orden de ideas, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, se le exonere de toda responsabilidad en relación con las pretensiones del accionante y que se le desvincule del trámite, ya que las entidades competentes para resolver los requerimientos del accionante son la EPS y la Secretaría de Salud Departamental.

3.2.2. Por su parte, el accionante ratificó las pretensiones de la acción de tutela y manifestó que su hija concluyó exitosamente el programa curricular del año 2018 en el Colegio Centro de Comercio, sede C, ocupando el primer puesto, lo que dio lugar a que recibiera mención de honor por su excelencia académica.

Para el actor, el colegio no llevó a cabo ningún ajuste curricular para garantizar la permanencia de la niña en el sistema educativo durante el año 2018, no obstante haber estado incapacitada del 28 de marzo al 28 de abril, y del 16 de mayo al 16 de junio del año en cita.

En relación con la situación de la niña, el demandante informó que el pasado 10 de enero de 2019 sufrió una fractura diafisaria de tibia derecha desplazada, producto de la osteogénesis. Por tal motivo, fue intervenida quirúrgicamente y recibió incapacidad médica por dos meses. Aunado a lo anterior, se tiene programada una cirugía en el Instituto Roosevelt en Bogotá, siendo señalada como fecha para tal procedimiento el 24 de abril del presente año.

Si bien la niña actualmente está escolarizada, ni la Secretaría de Educación Municipal ni el Colegio Centro de Comercio han adoptado ninguna estrategia, acción o ajuste curricular para garantizar su permanencia en el sistema escolar durante el 2019. En lo que va corrido del año, la menor ha tenido una fractura por la cual recibió una incapacidad, durante ese tiempo, su progenitora se ha encargado del acompañamiento escolar, tal como ocurrió en el

año 2018.

El accionante aclara que no ha solicitado a Medimás EPS un tutor sombra, pues considera que para el médico tratante es evidente que su hija requiere cuidados especiales debido a su enfermedad y a su grado de discapacidad. No obstante, no existe ningún pronunciamiento sobre el particular.

De acuerdo al actor, en todo caso, la figura del tutor sombra es importante para AVMA, pues ella debe contar con una persona que la supervise durante el tiempo que permanezca en el colegio. Específicamente, alguien que apoye a la docente de aula en el desarrollo de clases como danzas, educación física y actividades lúdicas. Además, su intención es que el tutor sombra –profesional en psicología y pedagogía– le ayude a mejorar a la niña su capacidad de concentración, comunicación, aprendizaje y participación en clases que involucran el aspecto psicomotor, actividades que son complejas para ella debido a su discapacidad.

En cuanto a su ocupación, el accionante señaló que es vigilante, trabaja en una empresa de seguridad y su esposa se encarga de los cuidados de las niñas. La familia está compuesta por él, su esposa y dos hijas y dependen de sus ingresos laborales. Actualmente se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante del régimen contributivo.

Por último, el actor aportó (i) un certificado laboral; (ii) un certificado de la administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES); y (iii) un certificado del Colegio Centro de Comercio, en el que consta que la niña está matriculada en el grado primero en la sede B, en la jornada de la tarde.

3.2.3. El Colegio Centro de Comercio no se pronunció sobre si se había realizado algún cambio en las jornadas de mañana y tarde en los grados de transición en el año 2018, y si, como consecuencia de ellos, se modificó el horario de asistencia de AVMA. No obstante, indicó en su escrito que, al comenzar el año escolar se le asigna a cada profesor un número determinado de estudiantes, y que si los padres de la menor hubiesen manifestado a la profesora

su deseo de que la niña estudiara en la jornada de la mañana, a través de una petición por escrito, a pesar de que los grupos ya estaban completos, se habría intentado incluirla en el

ciclo educativo que ahora se reclama, a pesar del sobrecupo y hacinamiento existentes en el Colegio.

Adicionalmente, no se precisó por la institución educativa si en el año 2018 se elaboró un plan individual de apoyo y ajustes razonables (PIAR) para la menor. En su oficio, la rectora informó que el Colegio no tenía un docente de apoyo en el 2018 y que la Secretaría de Educación nombró una docente orientadora que inició sus labores en el mes de septiembre del año pasado. Particularmente, destaca que, a comienzos de 2019, dicha profesional hizo una valoración a la niña, llegando a la conclusión de que los ajustes razonables que ella requiere son de accesibilidad. Frente a ello enfatiza que los padres se movilizan con la menor en moto al colegio, y que en el plantel educativo ella no puede moverse libremente en la silla de ruedas, por el número elevado de estudiantes que asisten a la institución.

La rectora manifestó que ha garantizado el derecho a la educación de la niña, a través de las siguientes medidas: (i) solicitud de autorización de horas extras a la Secretaría de Educación de Piedecuesta para que una docente le diera clases a domicilio; (ii) traslado de tres estudiantes del salón de AVMA a otro grupo para facilitarle su desplazamiento; (iii) autorización de acompañamiento por parte de su progenitora durante la jornada escolar, especialmente en las horas de descanso; (iv) flexibilización del horario de entrada y salida para evitar que algún estudiante la tropiece; y (v) actividades para desarrollar en la residencia, en las dos ocasiones en las que la menor ha estado incapacitada por períodos superiores a un mes.

En cuanto a las estrategias, acciones o ajustes curriculares llevados a cabo durante el año escolar 2018, para garantizar la permanencia de la menor en el sistema educativo, la rectora respondió que la docente asignada para el curso de la niña se comunicaba telefónicamente con sus padres, les enviaba los trabajos y tareas, le revisaba y corregía las evaluaciones. En este sentido, como parte de los elementos de prueba envió los informes académicos de cada período, así como el certificado de preescolar y el boletín final de notas.

La rectora refirió que la sede C del colegio no cuenta con la estructura física adecuada para facilitar el desplazamiento de niños y niñas en silla de ruedas. Dicha área tiene un espacio reducido en el que funcionan 10 grupos de preescolar, las aulas son muy pequeñas, las

zonas comunes son escasas y las escaleras son angostas. Por su parte, en la sede B, que corresponde al sitio en el que se encuentra la niña, aunque hay una rampa de acceso al segundo piso, las condiciones tampoco son las mejores para asegurar su movilidad, por el hacinamiento en los salones y patios, y la irregularidad de la superficie de los pisos y las gradas. Por lo anterior, en general, AVMA no puede utilizar la silla de ruedas en el colegio.

En relación con lo anterior, el colegio no informó si ha llevado a cabo diligencias ante la Secretaría de Educación Municipal para que se efectúen las reformas locativas pertinentes, en aras de facilitar la accesibilidad de los estudiantes en situación de discapacidad.

La rectora finalizó su escrito informando que la niña ha estado incapacitada dos semanas en lo que va corrido del año. Durante este tiempo la señora NJA le ha llevado las tareas a su hija, para evitar que se atrase en sus actividades académicas. También agregó que la niña tiene programada una cirugía el 26 de abril de 2019 y que los médicos han mencionado que le darán tres meses de incapacidad.

3.2.4. La Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta y Medimás no dieron respuesta a los interrogantes planteados en el Auto del 15 de marzo de 2019.

3.3. El 27 de marzo de 2019, se profirió un nuevo auto de trámite mediante el cual se ofició al (i) Ministerio de Salud y Protección Social con el fin de que se pronuncie sobre la figura de la terapia sombra en Colombia; (ii) al Ministerio de Educación Nacional para que también exponga sus consideraciones sobre dicha figura; y (iii) a la Maestría en Discapacidad e Inclusión Social y a las líneas de investigación en discapacidad, inclusión y sociedad y en educación inclusiva de la Universidad Nacional de Colombia, a la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario, a la Fundación Saldarriaga Concha y al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social –PAIIS– de la Universidad de los Andes, para que den a conocer sus puntos de vista sobre el rol de la figura del maestro o tutor sombra en niños, niñas o adolescentes con discapacidades físicas[26].

3.3.1. El Ministerio de Salud y Protección Social manifestó que los maestros sombra o las sombras terapéuticas se encuentran excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, según lo dispuesto en la Resolución 244 de 2019 del citado Ministerio. En concreto, dichas intervenciones son propias del ámbito educativo y deben ser financiadas por dicho sector, de acuerdo con lo establecido por el Decreto 1421 de 2017.

Por lo demás, explicó que en el debate adelantado por el Grupo de Análisis Técnico Científico (GATC) y el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud (IETS) no se hallaron evidencias clínicas que respaldaran los beneficios en salud de la sombra terapéutica.

3.3.2. El Ministerio de Educación Nacional, a través del jefe de la oficina asesora jurídica, señaló que la legislación en materia educativa prevé la creación de empleos públicos de docentes de apoyo pedagógico en las plantas de las entidades territoriales, pero no sucede lo mismo en el caso de los tutores o maestros sombra[27].

No obstante lo anterior, la reglamentación de los recursos financieros, humanos y técnicos para la atención educativa de la población con discapacidad señala que las entidades territoriales certificadas deben garantizar la prestación del servicio público de educación de la mencionada población, con cargo a los valores del Sistema General de Participaciones -SGP- y con sus propios recursos. Por lo tanto, son dichas entidades las que pueden contratar los apoyos requeridos para la población en cuestión, priorizando intérpretes de lengua de señas, guías intérpretes, modelos lingüísticos, tiflólogos y mediadores, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2.3.3.5.2.2.2. del Decreto 1075 de 2015[28].

3.3.3. La Fundación Saldarriaga Concha manifestó que el tutor o maestro sombra es la persona que acompaña de manera permanente a un niño con trastorno de autismo[29], siendo necesario realizar ajustes al currículo del alumno. Su función es brindar un apoyo extraescolar dentro y fuera del aula para facilitar la adaptación del estudiante al ambiente escolar.

En cuanto a la naturaleza de la figura del tutor o maestro sombra, señaló que tiene un enfoque terapéutico y de acompañamiento, pero que, en la práctica, en algunos casos, participa en actividades pedagógicas. En este orden de ideas, agregó que hay una gran diferencia entre el apoyo terapéutico y pedagógico, ya que mientras el primero tiene como objetivo la rehabilitación, el segundo busca la eliminación de barreras del entorno que limitan el aprendizaje.

3.3.4. La Maestría en Discapacidad e Inclusión Social de la Universidad Nacional hizo referencia a la oferta educativa pertinente para la población en situación de discapacidad establecida en el Decreto 1421 de 2017. Entre otros aspectos destacó las funciones de la pedagogía hospitalaria y domiciliaria.

3.3.5. El programa PAIS de la Universidad de los Andes, la Liga Colombiana de Autismo y la Asociación Colombiana de Síndrome de Down (en adelante ASDOWN) resaltaron las obligaciones del Estado colombiano derivadas de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, a través de la cual se establecen normas para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

En concreto, respecto de la figura del “tutor sombra o maestro sombra” señaló que no existe obligatoriedad en su otorgamiento en Colombia[30]. En concreto, esta figura se deriva del modelo seguido por el sector salud en Estados Unidos, el cual se plantea su uso en el acompañamiento a personas con autismo.

Según las intervinientes, en Colombia el sector salud utilizó la figura del tutor sombra hasta el año 2015 para brindar acompañamiento a pacientes que solicitaban servicios de rehabilitación. No obstante, el Ministerio de Salud determinó que estos servicios terminaban siendo utilizados para fines educativos, razón por la cual decidió que era necesario revisar cada caso y definir si lo que se requería era un acompañamiento escolar[31].

En el concepto se menciona que, la experiencia en Colombia muestra que es necesario establecer lineamientos claros para identificar quién requiere el apoyo individual y permanente en el entorno escolar. Ese estudio es necesario, toda vez que en algunos casos en los cuales el estudiante con discapacidad cuenta con un tutor sombra, se encuentra poco involucramiento del docente con el estudiante en cuestión.

Además, a juicio de las intervinientes, la persona con discapacidad se acostumbra a que el tutor lo acompañe y resuelva todas las situaciones que se presenten en el colegio, limitando la posibilidad de desarrollo autónomo, la toma de decisiones y el ejercicio de otras habilidades que se obtienen con la participación directa en el entorno escolar.

En relación con la educación de los niños y niñas en situación de discapacidad, las organizaciones plantean que se requiere un apoyo pedagógico que le permita tanto a los docentes como a los estudiantes llevar a cabo ajustes necesarios en las actividades a desarrollar y en el entorno físico. En ese sentido, señalan las competencias del docente de apoyo y las obligaciones en materia pedagógica que tiene el sistema educativo, las cuales están definidas en el Decreto 1421 de 2017.

Finalmente, se explica que, en el Protocolo Clínico para Diagnóstico, Tratamiento y Ruta de Atención Integral de Niños, Niña y Adolescentes con Trastornos del Espectro Autista desarrollado por el IETS, se menciona una figura que se asemeja a lo que se asocia con el maestro o tutor sombra. No obstante, este protocolo no recomienda su uso, pues no favorece la autonomía, siendo esta la finalidad de la terapia[32].

3.4. El 11 de abril de 2019, se profirió un nuevo auto de pruebas insistiendo en el cumplimiento de lo ordenado en los resuelve cuarto y quinto del auto del 15 de marzo de 2019, a saber:

“CUARTO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se oficie a la Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta para que, en un término no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir de la comunicación del presente auto, informe a esta Corporación lo siguiente:

4.1. Si ha hecho una evaluación del caso de la niña AVMA para establecer si ella necesita un modelo pedagógico a desarrollar por fuera de la institución educativa, a través de un modelo educativo flexible en su domicilio. Lo anterior, conforme a la competencia establecida en el artículo 2.3.3.5.2.3.2., literal b, numeral 7, del Decreto 1421 de 2017.

4.2. Si ha dispuesto la participación de AVMA en su plan de educación inclusiva durante los años escolares 2018-2019.

QUINTO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se oficie a MEDIMÁS EPS para que, en un término no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación del presente auto, conteste las siguientes preguntas y remita la documentación que sustente sus afirmaciones:

5.1. Cuál es el grado de osteogénesis imperfecta de AVMA.

5.3. Ha recomendado el médico tratante de AVMA el acompañamiento de un tutor sombra.

5.4. Ha solicitado el señor AJMR o la señora NJA, en calidad de representantes de AVMA, la asignación de un tutor sombra que supervise a su hija durante el tiempo que ella permanezca en el colegio.”

3.4.1. En respuesta del 30 de abril de 2019, el Secretario de Educación de Piedecuesta abordó las preguntas formuladas, señalando que dicho ente no ha realizado ningún tipo de evaluación del modelo pedagógico a desarrollar por fuera de la institución -modelo educativo flexible en domicilio-, toda vez que el accionante no ha solicitado la aplicación de ese modelo para su hija.

Por lo demás, expuso que ha llevado a cabo todas las acciones tendientes a garantizar la educación inclusiva de AVMA en el Colegio Centro de Comercio, tanto así que cuenta con una maestra de apoyo y psicoorientadora con experiencia en temas de inclusión educativa.

3.4.2. Por último, Medimás EPS allegó respuesta el día 7 de mayo de 2019, en la que informó que el médico tratante de la niña es quien conoce de manera integral su caso, por lo que es él quien puede responder las preguntas planteadas. A lo anterior agregó que la niña está siendo tratada en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt y allí se encuentra su historia clínica.

IV. Consideraciones de la Corte Constitucional

4.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del asunto de la referencia, de conformidad con lo expuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

4.2. Planteamiento del problema jurídico

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las pruebas recaudadas y de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, este Tribunal debe determinar si el Colegio Centro de Comercio y la Secretaría de Educación de Piedecuesta, así como Medimás EPS, vulneraron los derechos de AVMA a la educación, a la igualdad y a la dignidad humana, por no poner a su disposición un profesor para que la instruya en su residencia durante sus períodos de incapacidad, por no asignarle un tutor sombra en el colegio y por negarle un medio de transporte adecuado para que se movilice desde su residencia hasta el colegio y viceversa.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Sala abordará los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de amparo constitucional; (ii) el derecho a la educación de los niños y niñas en situación de discapacidad; y (iii) la legislación existente sobre dicha materia. Con sujeción a lo anterior, (iv) se decidirá el caso concreto.

4.3. Procedencia del amparo constitucional

4.3.1. Legitimación en la causa por activa

Tanto el artículo 86 de la Constitución como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, disponen que la solicitud de amparo puede ser formulada por cualquier persona cuyos derechos estén siendo amenazados o hayan sido vulnerados, pudiendo actuar por sí misma o a través de apoderado, representante legal o agente oficioso[33].

Este Tribunal ha determinado que quien demanda tiene legitimidad en la causa por activa cuando es titular de los derechos fundamentales vulnerados, está en capacidad de actuar en representación de otras personas a quienes les es imposible defender sus derechos directamente, o actúa como apoderado judicial cumpliendo con los requisitos legales[34].

Esta Sala considera que en el caso en análisis se satisface este requisito, toda vez que el señor AJMR es el progenitor de AVMA, como lo prueba el registro civil de nacimiento que reposa en el expediente[35], y actúa como representante legal de su hija menor de edad.

4.3.2. Legitimación en la causa por pasiva

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 constitucional y los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991[36], la solicitud de amparo constitucional se puede interponer contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, frente a los particulares, en aquellos casos previstos en la ley.

Esta legitimación precisa del cumplimiento de dos requisitos. El primero de ellos, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales proceda el recurso de amparo y, el segundo, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión[37].

En el caso de la referencia, la acción de tutela fue instaurada contra la Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta, la cual corresponde a una autoridad pública en los términos de la Sentencia T-501 de 1992[38], cuya principal función es la de orientar la ejecución de programas y proyectos educativos en dicho municipio. Por lo demás, en el trámite de primera instancia y de revisión fueron vinculados al proceso el Colegio Centro de Comercio, Medimás EPS y la Secretaría de Salud de Piedecuesta, respectivamente.

El primero corresponde a una institución oficial del orden municipal que presta el servicio educativo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 715 de 2001[39]. La segunda corresponde a una empresa de carácter particular que se ocupa de prestar el servicio público de seguridad social en salud, motivo por el cual se encuentra legitimada para ser demandada en tutela, de conformidad con el artículo 86 Superior y el inciso 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[40].

La tercera, esto es, la Secretaría de Salud de Piedecuesta, aunque se trata de una autoridad pública que hace parte del nivel ejecutivo en el nivel descentralizado, no tiene a su cargo la administración del sector salud en su área de influencia territorial, siendo esta función competencia de la Secretaría de Salud de Santander y de la EPS respectiva. Por lo tanto, la entidad en cuestión será exonerada de toda responsabilidad en el caso concreto y como consecuencia de ello se desvinculará del presente proceso por su falta de legitimación en la causa por pasiva, recayendo la discusión de las obligaciones que se reclaman en el ámbito de competencia de Medimás EPS.

Finalmente, las pretensiones reclamadas por el actor se relacionan de forma directa con la acción u omisión de los sujetos demandados, con excepción de la Secretaría de Salud de Piedecuesta, ya que se trata de solicitudes en materia de educación y salud, tal y como se advirtió en el acápite referente a las actuaciones surtidas en sede de revisión.

4.3.3. Inmediatez

Aunque el artículo 86 de la Constitución no establece un término para que la persona afectada pueda interponer la acción de tutela, esta Corporación ha determinado que la solicitud del amparo debe realizarse en un plazo razonable. A este respecto, a través de la Sentencia de SU-391 de 2016[41], se fijaron los siguientes criterios orientadores para que el juez analice la satisfacción de este requisito: (i) la situación personal del peticionario; (ii) el

momento en el que se produjo la vulneración; (iii) la naturaleza de la violación; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela; y (v) los efectos que podría tener la acción[42].

En el caso de la referencia se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la respuesta de la Secretaría de Educación de Piedecuesta a una solicitud formulada por la rectora del Colegio Centro de Comercio, como última actuación dirigida a obtener una atención educativa inclusiva para la menor, consistente en otorgar horas extras a la docente YAB para que actúe como profesora a domicilio, fue expedida mediante escrito del 22 de febrero de 2018, por lo que al interponerse la tutela el 28 de junio del año en cita, se considera que el plazo transcurrido es razonable, ya que ni siquiera supera el término de cinco meses.

4.3.4. Subsidiariedad

Finalmente, es de anotar que la acción de tutela se encuentra consagrada como un mecanismo residual o subsidiario, en virtud del cual solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Con todo, aun existiendo otros instrumentos a los cuales puede acudir el accionante, la jurisprudencia de la Corte ha admitido que el recurso de amparo está llamado a prosperar, cuando se acredita que las otras herramientas no son lo suficientemente expeditas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, circunstancia en la cual se otorgará una salvaguarda transitoria[43]; o no son lo suficientemente idóneas y eficaces para brindar un amparo integral, evento en el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección[44].

En el caso concreto, si bien podría acudirse a las instancias administrativas[45] y judiciales ante lo contencioso administrativo[46], para obtener la satisfacción de las pretensiones reclamadas referentes al docente domiciliario, el tutor sombra y el transporte escolar, lo cierto es que esas herramientas carecen de la aptitud necesaria para enervar la procedencia del amparo constitucional. Ello es así, en el primero de los casos, porque expresamente el artículo 9 del Decreto Ley 2591 de 1991 excluye la obligatoriedad de interponer cualquier recurso de carácter administrativo, con miras a ejercer la acción de tutela[47]. Y, en el segundo, porque el medio de nulidad y restablecimiento del derecho, incluso ejerciéndolo contra la respuesta dada por la Secretaría de Educación de Piedecuesta del 22 de febrero de 2018, a través de la cual no se accedió a las horas extras

como docente a domicilio de la profesora YAB, no permite obtener una respuesta integral frente a la garantía del derecho a la educación que se solicita, que garantice el proceso de escolaridad de la menor y que permita los ajustes que sean posibles en términos de inclusión, pues el juicio contencioso se enfoca principalmente en un examen de legalidad para amparar un derecho subjetivo, y no en discutir el alcance de las coberturas que tendría el derecho reclamado frente a un sujeto de especial de protección constitucional. Por ello, en el sub-judice, se considera que el amparo está llamado a prosperar como medio definitivo e integral de defensa judicial frente a la controversia planteada[48].

Así las cosas, una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala continuará con la presentación de los temas de fondo.

4.4. Derecho a la educación de los NNA en situación de discapacidad

4.4.1. El Estado colombiano es parte de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[49], tratado internacional que fue incorporado en el derecho interno a través de la Ley 1346 de 2009[50], la cual, a su vez, fue declarada exequible mediante la Sentencia C-293 de 2010[51]. Entre los principios establecidos en el artículo 3 de dicho instrumento internacional se encuentran (i) la no discriminación; (ii) la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; (iii) la igualdad de oportunidades; y (iv) la accesibilidad.

Uno de los derechos que se consagran en la Convención es el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad[52], para lograr su materialización, los Estados parte se comprometieron a garantizar un sistema de educación inclusivo en todos los niveles y la enseñanza a lo largo de la vida, asegurando que (i) los niños y las niñas en situación de discapacidad no se vean excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria, ni de la secundaria, en razón de su discapacidad; (ii) que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de acceder tanto a la educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad, gratuita y en condiciones de igualdad; (iii) que se efectúen ajustes razonables de acuerdo con las necesidades individuales; (iv) que se brinde el apoyo requerido dentro del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; y (v) que se faciliten las medidas de apoyo personalizadas en un ambiente que promueva al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con la finalidad de obtener la

plena inclusión[53].

En este punto cabe destacar que el término ajustes razonables, utilizado por la Convención, es definido como aquellas modificaciones o adaptaciones que no se constituyen en una carga desproporcionada o indebida, en el momento en que sean requeridas en un caso particular, con el propósito de garantizar a la población con discapacidad el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, en igualdad de condiciones con las demás personas[54].

4.4.2. Aunado a lo anterior, la Constitución establece en el artículo 44 que la educación es un derecho fundamental de los niños y niñas[55], al tiempo que en los artículos 67 y 68 se declara que también constituye un servicio público que cumple una función social[56] y que, en el caso de las personas en situación de discapacidad, su garantía es una obligación especial del Estado[57].

En cuanto al alcance del derecho a la educación, esta Corporación ha acogido en sus pronunciamientos las cuatro dimensiones que componen su contenido esencial[58], a saber: (i) disponibilidad, (ii) accesibilidad, (iii) aceptabilidad y (iv) adaptabilidad. Estas características fueron desarrolladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General No. 13, en los siguientes términos:

“a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación); ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible

materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia); iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza.

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados." [59].

4.5. Legislación en materia de educación de personas con discapacidad

4.5.1. Desde el año 1994 se viene incorporando a la normatividad interna disposiciones relacionadas con el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad. Sin embargo, es hasta el año 2013 cuando en la legislación colombiana se introduce el término inclusión en materia educativa. A continuación, se hace una relación de las normas relevantes en la materia.

- En la Ley 115 de 1994, denominada Ley General de Educación, el capítulo de las modalidades de atención a población está dedicado a las medidas que se deben desplegar con la población en situación de discapacidad, originalmente titulado como educación para personas con limitaciones o capacidades excepcionales. Puntualmente, en el artículo 46 se identifica al citado derecho como parte integrante del servicio público de educación a favor de este colectivo[60]. En esta misma dirección, los artículos 47 y 48 señalan la responsabilidad del Estado en promover planes y programas destinados a su atención educativa, los cuales, a su vez, deben ser incluidos en los planes de desarrollo nacional y

locales[61].

- Posteriormente, a través de los artículos 10, 43 y 47 de la Ley 361 de 1997[62] se introdujeron disposiciones relativas al acceso a la educación de las personas en situación de discapacidad, la accesibilidad a espacios públicos y la supresión de barreras arquitectónicas. En concreto, frente al primero de los puntos en mención, se dispone que: “El Estado (...) en sus instituciones de Educación Pública garantizará el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para las personas <en situación de discapacidad>, quienes para ello dispondrán de una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales.”[63]

- Con la Ley 1145 de 2007[64] se crea el Sistema Nacional de Discapacidad y dentro de su estructura se integran los Comités Locales de Discapacidad, en los que tienen presencia las Secretarías de Educación y Salud.

- Más tarde, con la Ley 1618 de 2013[65] se adoptaron varias reformas con miras a promover el acceso y permanencia de las personas con discapacidad en el sistema educativo, a través de un enfoque basado en la inclusión. Con tal fin, el artículo 11 dispone algunas responsabilidades para las entidades territoriales certificadas en educación, entre ellas, las siguientes:

“c) Orientar y acompañar a los establecimientos educativos para la identificación de las barreras que impiden el acceso, permanencia y calidad del sistema educativo de los niños, niñas y jóvenes con necesidades educativas especiales de su entorno;

d) Orientar y acompañar a sus establecimientos educativos para identificar recursos en su entorno y ajustar su organización escolar y su proyecto pedagógico para superar las barreras que impiden el acceso y la permanencia con calidad para las personas con discapacidad, en el marco de la inclusión.

e) Garantizar el personal docente para la atención educativa a la población con discapacidad, en el marco de la inclusión, así como fomentar su formación, capacitación permanente, de conformidad con lo establecido por la normatividad vigente;

g) Garantizar el adecuado uso de los recursos para la atención educativa a las personas con discapacidad y reportar la información sobre uso de dichos recursos, de conformidad con lo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional;

3. Los establecimientos educativos estatales y privados deberán:

a) Identificar los niños, niñas y jóvenes de su entorno susceptibles de atención integral para garantizar su acceso y permanencia educativa pertinente y con calidad en el marco de la inclusión y conforme a los lineamientos establecidos por la Nación;

b) Identificar las barreras que impiden el acceso, la permanencia y el derecho a una educación de calidad a personas con necesidades educativas especiales; (...)”[66].

4.5.2. Por último, se encuentra el Decreto 1421 de 2017, el cual reglamenta la atención educativa a la población con discapacidad en el marco de la educación inclusiva y subrogó la Sección 2 del Capítulo 5, Título 3, Parte 3, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 – Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo.

Uno de los objetivos de esta norma es reglamentar la ruta, el esquema y las condiciones para la atención educativa de la población en situación de discapacidad en los niveles de preescolar, básica y media; sobre el alcance de sus coberturas la Corte se detendrá en su estudio más adelante, al momento de proceder al examen del caso concreto.

4.6. Análisis del caso concreto

4.6.1. Como se expuso con anterioridad, en este caso le compete a la Corte determinar si la Secretaría de Educación de Piedecuesta, el Colegio Centro de Comercio, así como Medimás EPS, vulneraron los derechos de AVMA a la educación, a la igualdad y a la dignidad humana, por no poner a su disposición un profesor para que la instruya en su residencia durante sus períodos de incapacidad, por no asignarle un tutor sombra en el colegio y por negarle un medio de transporte adecuado para que se movilice desde su residencia hasta el colegio y viceversa.

4.6.2. Sobre la base de las consideraciones expuestas en los acápite 4.4 y 4.5 de esta providencia, se procederá a examinar la procedencia de cada una de las pretensiones específicas que fueron formuladas, comenzando por la asignación de un profesor a

domicilio.

Asignación de un profesor a domicilio

4.6.3. El artículo 2.4.6.3.3 del Decreto 1421 de 2017 clasifica en tres los tipos de cargos docentes en los niveles de preescolar, básica y media, a saber: (i) docentes de aula; (ii) docentes líderes de apoyo; y (iii) docentes de apoyo pedagógico. Los primeros son aquellos que tienen una asignación académica que se desarrolla mediante asignaturas y actividades curriculares en áreas obligatorias u optativas establecidas en el plan de estudios. Por su parte, los segundos corresponden a los profesores que desempeñan su función a través de proyectos pedagógicos y otras actividades para la formación integral de los estudiantes, como son las relacionadas con la orientación y la convivencia escolar, y el fortalecimiento de competencias comunicativas y científicas.

Finalmente, los terceros, esto es, los profesores de apoyo pedagógico: “son los docentes que tienen como función principal acompañar pedagógicamente a los docentes de aula que atienden estudiantes con discapacidad, para lo cual deberán: fortalecer los procesos de educación inclusiva a través del diseño, acompañamiento a la implementación y seguimiento a los Planes Individuales de Apoyos y Ajustes Razonables (PIAR) y su articulación con la planeación pedagógica y el Plan de Mejoramiento Institucional (PMI); la consolidación y refrendación del Informe Anual de Proceso Pedagógico o de competencias; el trabajo con familias; la sensibilización y formación de docentes y los ajustes institucionales para garantizar la atención pertinente a esta población.”[67]

4.6.4. En aras de garantizar una educación óptima y de calidad para las personas en situación de discapacidad, el artículo 2.3.3.5.2.3.2 del Decreto 1421 de 2017[68] dispuso que las entidades territoriales certificadas organizarán la oferta educativa, de acuerdo con (i) las características que tenga dicha población en su territorio y (ii) atendiendo a las orientaciones técnicas, administrativas y pedagógicas dictadas por el Ministerio de Educación Nacional.

En lo que se refiere a los tipos de oferta educativa, el Decreto identifica los siguientes: (i) la oferta general; (ii) la oferta bilingüe bicultural para población con discapacidad auditiva y (iii) la oferta hospitalaria/domiciliaria. Esta última opción se aplica en los casos en los que el estudiante con discapacidad, debido a sus circunstancias particulares, requiera un modelo

pedagógico que se desarrolle en el hospital o en su residencia. En todo caso, el despliegue de esta oferta se realizará en coordinación con el sector salud, en aras de brindar un modelo educativo flexible.

Es pertinente resaltar que el Decreto define el currículo flexible como aquel que busca los objetivos generales aplicables a todos los estudiantes, pero ofrece diversas oportunidades para lograrlos. En este currículo se organiza la enseñanza desde la diversidad social, cultural y de estilos de aprendizaje, ofreciendo a todos los alumnos la oportunidad de aprender[69].

4.6.5. El artículo 2.3.3.5.2.3.1 ídem relaciona claramente las responsabilidades en materia de gestión educativa y escolar del Ministerio de Educación Nacional y de las Secretarías de Educación. De forma específica, el literal b, numeral 3, señala que a las Secretarías de Educación o a sus homólogas en la entidad territorial certificada les corresponde gestionar la valoración pedagógica del estudiante en situación de discapacidad, de acuerdo con las orientaciones que establezca el Ministerio de Educación Nacional[70]. Asimismo, de conformidad con el numeral 7 del citado precepto, las Secretarías de Educación deben articular con sus pares de Salud la realización del diagnóstico, los informes del sector salud, y la valoración y atención de los alumnos con discapacidad[71].

En concreto, respecto del caso sub-judice, cabe señalar que la Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta fue certificada por parte del Ministerio de Educación Nacional, a través de la Resolución No. 9101 del 23 de noviembre de 2009. Lo anterior significa que, tal entidad administra de manera directa el servicio público de educación en el municipio en mención y que, como consecuencia de ello, es titular de las obligaciones establecidas en el Decreto 1421 de 2017.

4.6.6. Una vez examinada la normatividad vigente, en lo referente a la pretensión de la asignación de un profesor a domicilio, esta Sala concluye que en la legislación colombiana sí se encuentra contemplada la posibilidad de desarrollar la oferta educativa domiciliaria y hospitalaria en casos específicos. Además, las entidades encargadas de hacer tanto la valoración o caracterización pedagógica del estudiante receptor de dicha oferta, como la articulación con el sector salud para la valoración en este ámbito, son las Secretarías de Educación o sus homólogas en la entidad territorial certificada.

Del material probatorio obrante en el expediente de tutela, esta Sala puede inferir que la ausencia escolar de la niña, derivada de su condición de salud, no es un evento esporádico; por el contrario, su inasistencia es frecuente y resulta previsible que a futuro deba permanecer en casa por períodos largos, como resultado de intervenciones quirúrgicas para tratar la osteogénesis imperfecta.

Resulta evidente que, el ausentismo escolar de la menor pone en riesgo su permanencia en el sistema escolar ordinario, razón suficiente para que la Secretaría de Educación de Piedecuesta hubiera identificado su caso para ser objeto de estudio y así establecer si ella requería un modelo educativo flexible ajustado a una oferta domiciliaria, durante los períodos de incapacidad y post-operatorios.

4.6.8. La omisión en la aplicación de las herramientas existentes en el Decreto 1421 de 2017, tales como la valoración pedagógica y el diagnóstico por parte de la Secretaría de Educación, constituye una violación al derecho de AVMA a la educación en condiciones de igualdad, toda vez que el examen de sus necesidades particulares es fundamental para poder definir si cabe o no realizar ajustes durante los períodos de incapacidad y post-operatorio en los que ella debe permanecer, ya sea (i) en el sentido de considerar que es suficiente que permanezca dentro de la oferta educativa general o, por el contrario, otorgando (ii) en su caso la oferta educativa domiciliaria.

4.6.9. Esta Sala observa que, además, el demandante tiene razón cuando afirma que a su hija se le ha vulnerado el derecho a la igualdad material, pues durante sus períodos de convalecencia, sus opciones de aprendizaje se circunscriben a la orientación que le pueda dar su progenitora para la realización de las tareas que son enviadas por la profesora, mientras los niños y niñas que comparten el aula escolar con AVMA tienen la oportunidad de acudir diariamente al Colegio a recibir instrucción educativa y refuerzo por parte de la docente. Esta situación perjudica el progreso académico de la menor y se convierte en un obstáculo para su permanencia en el sistema educativo, pues ella -a diferencia de sus compañeros de clase- no está adquiriendo de forma adecuada las habilidades básicas que se imparten a temprana edad, en grados como transición o primero de primaria, las cuales le permitirán avanzar en su proceso escolar a futuro.

En este punto es preciso traer a colación la posición de la Corte, en relación con el derecho

a la igualdad, del cual se desprenden los siguientes mandatos:

i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; [e] (iii) (...) igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.”[72].

En el caso sub-examine la vulneración se encuadra en el tercer supuesto, esto es, en la igualdad material, pues se evidencia la necesidad de evaluar si cabe adoptar medidas afirmativas correspondientes a eliminar las barreras de acceso y permanencia que debe enfrentar la menor en el sistema escolar, teniendo en cuenta la situación particular en la que se encuentra frente a sus pares escolares.

4.6.10. Por lo demás, en escrito del 30 de abril de 2019 remitido a esta Corporación, el Secretario de Educación de Piedecuesta manifestó que la entidad que dirige no ha hecho la valoración pedagógica de la niña, para definir si ella requiere un modelo pedagógico a desarrollar por fuera del colegio, porque el accionante no ha solicitado la aplicación de este modelo para su hija. Al respecto consta que, si bien tal actuación no se realizó de forma directa por el señor AJMR, la misma sí tuvo lugar por intermedio la rectora del Colegio Centro de Comercio, la cual pidió que le fueran otorgadas horas extras a la docente YAB, para que ella actuara como profesor a domicilio de AVMA, la cual fue resuelta de manera negativa por la Secretaría en mención, al afirmar que existen otras alternativas como el envío de tareas a desarrollar en casa.

En este punto es conveniente señalar que, en principio, es al accionante a quien le compete poner en conocimiento de las entidades accionadas sus pretensiones, en desarrollo del deber de debida diligencia, las cuales, en este caso, se refieren a la asignación del profesor a domicilio, el tutor sombra y el transporte escolar. Con todo, dicha falta de solicitud directa, no puede constituir un impedimento para que la cartera de educación hubiere iniciado la evaluación de las acciones afirmativas correspondientes, para garantizar la

permanencia de la menor en el sistema educativo.

Una vez revisada la situación fáctica y la normatividad aplicable al caso concreto, es indiscutible que, ante la petición formulada a través de la rectora del plantel educativo, la Secretaría de Educación de Piedecuesta debió haber procedido a gestionar una caracterización o valoración pedagógica de la niña para establecer si ella requería o no de un modelo educativo flexible ajustado a una oferta domiciliaria, que le permitiese mantener un progreso académico igual al que reciben sus pares. No obstante, no se encuentra evidencia de que la citada Secretaría haya gestionado la valoración pedagógica de que trata literal b del numeral 3 del artículo 2.3.3.5.2.3.1 del Decreto 1421 de 2017, así como tampoco existe prueba que demuestre que esa entidad haya propiciado la articulación con la EPS correspondiente para llevar a cabo -desde la dimensión de la salud- una valoración de la niña, en los términos del numeral 7 del citado artículo.

En este sentido, la Sala considera que la Secretaría de Educación de Piedecuesta no ha cumplido con las responsabilidades encomendadas por el 2.3.3.5.2.3.1 del Decreto 1421 de 2017, en lo que atañe al estudio e identificación de las necesidades del modelo educativo flexible de AVMA, para determinar si su caso amerita o no el desarrollo de la oferta hospitalaria/domiciliaria. Por lo demás, teniendo en cuenta que el Decreto 1421 de 2017 establece que la definición de este modelo se llevará a cabo en coordinación con el sector salud, Medimás EPS también será destinataria de las medidas que adopte esta Sala en relación con esta pretensión.

4.6.11. Como consecuencia de lo anterior, la Sala Tercera de Revisión revocará la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga del 24 de octubre de 2018, que a su vez confirmó el fallo adoptado el 14 de septiembre de 2018 por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Piedecuesta y, en su lugar, tutelaré los derechos AVMA a la educación y a la igualdad. Por consiguiente, se ordenará a la EPS Medimás o a la entidad a la que se encuentre afiliada la menor que realice la valoración de que tratan los artículos 2.3.3.5.2.3.1 literal b (numeral 7) y 2.3.3.5.2.3.2 (numeral 3) del Decreto 1421 de 2017, con el fin de establecer si durante el tiempo de incapacidad médica la niña debe permanecer en la oferta educativa regular o si, por el contrario, se debe aplicar un modelo educativo flexible de educación hospitalaria/domiciliaria.

Asimismo, se ordenará a la Secretaría de Educación que, en coordinación con el Colegio Centro de Comercio brinde una respuesta integral a las necesidades de la niña en la que se incluya -previa valoración de la menor por parte de la EPS a la que se encuentre afiliada- un modelo educativo flexible como la oferta educativa hospitalaria/domiciliaria durante las incapacidades y post-operatorios.

Solicitud de un tutor sombra

4.6.12. Antes de entrar a analizar la petición del tutor sombra, se debe tener en cuenta, como lo mencionó PAIS en su intervención que, en la legislación colombiana en materia de educación de personas en situación de discapacidad no se hace referencia a las figuras de tutor o maestro sombra, shadow teacher, asistente o auxiliar terapéutico, asistente educativo, etc. En la práctica, estos términos se han venido utilizando en forma intercambiable sin que haya claridad en torno a las diferencias de fondo entre ellos.

4.6.13. Ya en lo que corresponde al análisis de la pretensión realizada, se debe indicar que la educación inclusiva se enmarca en los principios de calidad, diversidad, pertinencia, participación, equidad e interculturalidad establecidos en la Ley 1618 de 2013, tal como lo indica el artículo 2.3.3.5.2.1.3 del Decreto 1421 de 2017[73]. Por lo demás, en su examen adquiere particular importancia conceptos como la accesibilidad, los ajustes razonables y la permanencia educativa, los cuales se definen a continuación:

“1. Accesibilidad: medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones. Estas medidas, incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, de movilidad, de comunicación y la posibilidad de participar activamente en todas aquellas experiencias para el desarrollo del estudiante, para facilitar su autonomía y su independencia.[74]”

4. Ajustes razonables: son las acciones, adaptaciones, estrategias, apoyos, recursos o modificaciones necesarias y adecuadas del sistema educativo y la gestión escolar, basadas en necesidades específicas de 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

Los ajustes razonables pueden ser materiales e inmateriales y su realización no depende de un diagnóstico médico de deficiencia, sino de las barreras visibles e invisibles que se puedan presentar e impedir un pleno goce del derecho a la educación. Son razonables cuando resultan pertinentes, eficaces, facilitan la participación, generan satisfacción y eliminan la exclusión.”

10. Permanencia educativa para las personas con discapacidad: comprende las diferentes estrategias y acciones que el servicio educativo debe realizar para fortalecer los factores asociados a la permanencia y el egreso de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos con discapacidad en el sistema educativo, relacionadas con las acciones afirmativas, los ajustes razonables que garanticen una educación inclusiva en términos de pertinencia, calidad, eficacia y eficiencia y la eliminación de las barreras que les limitan su participación en el ámbito educativo.”[75]

4.6.14. Dicho lo anterior, como punto de partida, es preciso señalar que el tutor sombra se encuentra excluido de aquellos servicios financiados con recursos públicos asignados al sector salud y educación en Colombia. Esta limitación en el acceso a las sombras terapéuticas es expresa y se halla en el anexo técnico de la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social[76]. Y si bien en materia educativa no es explícita, el artículo 2.4.6.3.3 del Decreto 1421 de 2017 solamente reconoce y financia (i) los docentes de aula, (ii) los docentes líderes de apoyo y (iii) los docentes de apoyo pedagógico, siendo estos últimos los encargados de brindar acompañamiento a los profesores de aula que atienden estudiantes con discapacidad[77].

Para efectos del análisis del caso sub-judice, es conveniente recalcar, que las funciones del docente de apoyo pedagógico están dirigidas a asistir al maestro de aula que tiene a su cargo estudiantes en situación de discapacidad. Para obtener tal fin, el profesor de apoyo debe fortalecer los procesos de educación inclusiva, mediante el diseño, apoyo a la implementación y seguimiento del Plan Individual de Ajustes Razonables (PIAR), el Plan de

Mejoramiento Institucional (PMI), la consolidación del Informe Anual de Proceso Pedagógico o de Competencia, y en los ajustes institucionales para garantizar su atención.

4.6.15. Así las cosas y descendiendo al caso concreto, teniendo en cuenta la falta de precisión en el uso de los términos tutor o maestro sombra y el disenso existente sobre sus funciones, se le solicitó al accionante explicar con mayor profundidad los motivos para solicitar dicho acompañamiento y su finalidad. Sobre el particular, el señor AJMR manifestó que la niña requiere la supervisión de una persona durante el tiempo que permanece en el colegio, pues, a su juicio, el tutor debe apoyar a la docente de aula en el desarrollo de clases como danzas, educación física y actividades lúdicas. Además, su intención es que le ayude a su hija a mejorar su capacidad de concentración, comunicación, aprendizaje y participación en clases que involucran el aspecto psicomotor, actividades complejas para ella debido a su situación de discapacidad.

Al analizar el fundamento de la solicitud del tutor sombra y el objetivo que persigue el actor, esta Sala identifica que su pretensión busca la solución de dos problemáticas distintas. La primera está relacionada con los obstáculos para la locomoción de la niña en la institución educativa, los cuales son atribuibles a la infraestructura del Colegio Centro de Comercio; y la segunda tiene que ver con el proceso de aprendizaje y participación de la menor en ciertas clases.

4.6.16. En cuanto a la infraestructura del plantel educativo, tanto el accionante como la rectora de la institución han coincidido en que las sedes B y C no están adaptadas a las necesidades de los estudiantes con discapacidad física. El accionante refirió en el recurso de amparo que la planta física del colegio limita la movilidad de su hija y los baños no son adecuados para el uso de los estudiantes en sillas de ruedas, de suerte que se crean barreras físicas para el acceso material, cuya existencia constituye una amenaza para la permanencia de AVMA en el sistema educativo, transgrediendo su derecho a la educación en condiciones de igualdad. Lo anterior, teniendo en cuenta que una planta física poco accesible en el plantel educativo, limita la autonomía de la niña, pues no le permite (i) desplazarse sin obstáculos en el colegio (ii) asistir a las clases y (iii) hacer uso de los baños sin ayuda de terceros.

A juicio de esta Sala, la petición del tutor sombra deja al descubierto la falta de adaptación

física del entorno escolar para atender las necesidades de AVMA y de otros estudiantes con discapacidad física. A pesar de lo anterior, no existen en el expediente pruebas que evidencien que las directivas del Colegio hayan (1) dado a conocer a la Secretaría de Educación Municipal las necesidades de adecuación física, y que, además, (2) el plantel educativo haya desplegado las diligencias correspondientes ante la citada entidad para llevar a cabo las reformas locativas pertinentes, las cuales son necesarias para mejorar la accesibilidad al espacio escolar y están enmarcadas dentro de los ajustes razonables establecidos en los artículos 2.3.3.5.2.3.1 y 2.3.3.5.2.3.4 del Decreto 1421 de 2017[79].

Por lo anterior, es necesario que la Secretaría de Educación de Piedecuesta y la rectoría del plantel educativo, de forma conjunta, lleven a cabo un diagnóstico de las necesidades de ajustes razonables a la infraestructura del Colegio Centro de Comercio, Sedes B y C, para facilitar la movilidad de la menor y de otras personas con discapacidad física en la institución educativa. Por ende, se ordenará a las citadas entidades llevar a cabo dicha evaluación y con base en ella deberán ofertar y ejecutar una solución adecuada que garantice la locomoción de la niña y la de otros niños con discapacidad física en el colegio, pues de ello depende su permanencia en el sistema educativo.

4.6.17. Por lo demás, en lo que refiere al segundo objetivo del tutor sombra, consistente en mejorar el proceso de aprendizaje y participación de AMVA en determinadas clases, es preciso señalar que el Decreto 1421 de 2017 contempla la elaboración del Plan Individual de Ajustes Razonables (PIAR), cuya finalidad coincide con lo pretendido por el accionante. En esencia, en el estatuto en cita se dispone que:

“Artículo 2.3.3.5.1.4. Definiciones. Para efectos de la presente sección, deberá entenderse como: [...] 11. Plan Individual de Ajustes Razonables (PIAR): 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 y el Plan de Mejoramiento Institucional (PMI), como complemento a las transformaciones realizadas con base en el DUA (...).” Resaltado fuera del texto original.

“Artículo 2.3.3.5.2.3.5. Construcción e implementación de los Planes Individuales de apoyos y ajustes razonables (PIAR). El PIAR se constituye en la herramienta idónea para garantizar la pertinencia del proceso de enseñanza y aprendizaje del estudiante con discapacidad dentro del aula, respetando sus estilos y ritmos de aprendizaje. Es un complemento a las transformaciones realizadas con el Diseño Universal de los Aprendizajes.

El PIAR es el proyecto para el estudiante durante el año académico, que se debe llevar a cabo en la institución y en el aula en conjunto con los demás estudiantes de su clase, y deberá contener como mínimo los siguientes aspectos: 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. Resaltado fuera de texto

El diseño de los PIAR lo liderarán el o los docentes de aula con el docente de apoyo, la familia y el estudiante. Según la organización escolar, participarán los directivos docentes y el orientador. Se deberá elaborar durante el primer trimestre del año escolar, se actualizará anualmente y facilitará la entrega pedagógica entre grados. Frente al mismo, el establecimiento educativo deberá hacer los seguimientos periódicos que establezca en el sistema institucional de evaluación de los aprendizajes existente. Incluirá el total de los ajustes razonables de manera individual y progresiva.

Los requerimientos de los PIAR deben incluirse en los planes de mejoramiento institucional (PMI) de los establecimientos educativos y en los planes de apoyo al mejoramiento de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas.

El PIAR hará parte de la historia escolar del estudiante con discapacidad, y permitirá hacer

acompañamiento sistemático e individualizado a la escolarización y potencializar el uso de los recursos y el compromiso de los actores involucrados.

Parágrafo 1. En el evento en que un estudiante se vincule al sistema educativo de manera extemporánea, se contemplará un término no mayor a treinta (30) días para la elaboración de los PIAR y la firma del acta de acuerdo en la institución educativa y la familia, de conformidad con lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2. En el evento en que un estudiante requiera el traslado de institución educativa, la institución de origen, en coordinación con la familia, deberá entregar formalmente la historia escolar del estudiante al directivo de la institución receptora. Esta última deberá actualizar el PIAR al nuevo contexto escolar y conservar la historia escolar del estudiante para facilitar su transición exitosa entre los diferentes grados, ciclos y niveles educativos.”

Para esta Sala es importante recalcar que, los directivos de las instituciones educativas deben articular los Planes de Mejoramiento Institucional con los ajustes razonables que requieran los estudiantes en situación de discapacidad y que hayan sido incorporados en los PIAR. Lo anterior, con el fin de llevar a cabo los ajustes razonables en la forma de diseños universales para todos los estudiantes y para que sirvan de insumo en los planes de mejoramiento de las entidades territoriales certificadas en educación[80].

En relación con la creación del PIAR y la intervención de un docente de apoyo pedagógico, esta Sala pudo constatar que aunque la Secretaría de Educación manifestó que el Colegio Centro de Comercio cuenta con una maestra de apoyo, aulas especializadas y ha puesto a disposición de la menor un proceso pedagógico flexible; el plantel educativo no tuvo en realidad un profesor de apoyo pedagógico durante el año 2018, de acuerdo con lo informado por la rectora del plantel.

La ausencia de un docente de apoyo pedagógico no debe ser óbice para la creación del PIAR, situación que entendió el plantel educativo y trató de subsanar a través de una valoración realizada por la docente orientadora -contratada en septiembre de 2018- quien determinó que los ajustes razonables que requiere la menor giran en torno a la accesibilidad, toda vez que sus padres la transportan en moto y en el colegio no puede movilizarse en su silla de ruedas.

De otro lado, la Secretaría sostuvo en su réplica que, debido a su diagnóstico, AVMA requiere un acompañamiento terapéutico que debe ser proporcionado por la EPS Medimás, a la cual está afiliada. Igualmente, solicita que la EPS de un concepto claro en el que especifique si ella requiere el acompañamiento terapéutico de un tutor sombra, dados los cuidados especiales que precisa. El funcionario agregó que ha actuado con responsabilidad en este caso al brindarle a la niña educación incluyente, incluso sin una junta médica que le ordenara la asignación de un cuidador. La Secretaría enfatizó en que la figura del tutor sombra busca un objetivo terapéutico para lograr la rehabilitación integral del paciente; por consiguiente, estas figuras son un elemento del sistema de salud pública y no forman parte del componente educativo. A juicio de la Sala, la postura de la Secretaría de Educación refleja el abordaje de la discapacidad desde la perspectiva del modelo médico o rehabilitador, en contraposición al modelo social de la discapacidad que promueven la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Decreto 1421 de 2017.

4.6.18. Por lo anteriormente expuesto, esta Sala encuentra que el Colegio Centro de Comercio y la Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta no han hecho uso de las herramientas establecidas en el Decreto 1421 de 2017, tales como el docente de apoyo pedagógico, la caracterización o valoración pedagógica de la estudiante, el Plan Individual de Ajustes Razonables y el Informe Anual de Competencias o de Proceso Pedagógico.

Así las cosas, se concluye que, aunque el accionante solicitó la asignación de un tutor sombra, los objetivos que pretende se pueden alcanzar con las medidas previstas en dicho Decreto, como son los ajustes razonables y adecuados en la infraestructura del Colegio Centro de Comercio, acompañamiento del docente de apoyo pedagógico y las acciones que se puedan ejecutar a partir de las fortalezas y necesidades de la menor identificadas en el PIAR. En virtud de lo anterior, y sin perjuicio de lo señalado en materia de infraestructura en el acápite 4.6.16 de esta providencia, se ordenará tanto al Colegio Centro de Comercio como a la Secretaría de Educación de Piedecuesta, en el ámbito de sus competencias (i) la elaboración de una caracterización o valoración pedagógica de la niña por parte de un docente de apoyo pedagógico con la ayuda del maestro de aula; (ii) la construcción, implementación, seguimiento y actualización anual del PIAR de AVMA, cuyo contenido deberá ser tenido en cuenta en el Plan de Mejoramiento Institucional del Colegio Centro de Comercio; y (iii) la redacción de informe anual del proceso pedagógico de la niña, mientras

permanezca escolarizada en dicho plantel educativo.

Asignación de transporte escolar - reiteración de jurisprudencia

4.6.19. En lo relativo al transporte de personas en situación de discapacidad, la Ley 115 de 1994, en el artículo 187, previó un mecanismo de cofinanciación de programas de adquisición de buses u otros vehículos destinados al transporte escolar[81]. Esta iniciativa se debe adelantar a través del Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social -FIS- y los municipios. De igual forma, se podrán cofinanciar los gastos de la prestación del servicio de transporte escolar.

De otro lado, el artículo 65 de la Ley 361 de 1997 dispone que el Ministerio de Transporte, en coordinación con las alcaldías municipales y las distritales tienen la responsabilidad de facilitar el transporte y desplazamiento de las personas en situación de discapacidad[82].

Como reflejo de la igualdad material y con el ánimo de fomentar la autonomía e independencia de las personas en situación de discapacidad, la Ley 1618 de 2013, en el artículo 14, dispuso que las entidades de orden nacional, departamental, distrital y local garantizarán el acceso de las personas en situación de discapacidad al entorno físico y el transporte[83].

Ahora bien, en el caso específico del transporte escolar de niños y niñas en situación de discapacidad, el Decreto 1421 de 2017 contempló dentro de la oferta general, el suministro del transporte escolar en el evento en que los niños y niñas sean remitidos a un establecimiento distante de su lugar de residencia, por un motivo justificado[84]. De igual forma, como una medida para evitar la deserción del sistema educativo, las entidades territoriales certificadas deberán gestionar los ajustes necesarios a las condiciones de accesibilidad al transporte escolar[85].

En repetidas ocasiones esta Corporación se ha ocupado del análisis del transporte escolar de niños y niñas como un elemento clave en la accesibilidad material al derecho a la educación. En las sentencias T-779 de 2011[86] y T-545 de 2016[87], este Tribunal concluyó lo siguiente:

“Entonces, es claro para la Sala que cuando la Constitución reconoce y protege el derecho a

la educación, y en particular el derecho de los niños a la educación, y cuando la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, establece en su artículo 4° que “corresponde al Estado, a la sociedad y a la familia velar por la calidad de la educación y promover el acceso al servicio público educativo, y es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, garantizar su cubrimiento”, directamente hacen alusión a que el Estado debe asegurar los medios necesarios para permitir el acceso de los menores a este servicio, ya que, precisamente el acceso es una condición indispensable para la efectividad del derecho. Pues nada se haría con reconocer a la educación como derecho fundamental sin que se creen las condiciones básicas que hagan posible el acceso al sistema educativo. Por eso, encuentra la Sala que cuando una institución educativa pública carece de transporte escolar, se encuentra desprovista de uno de los elementos esenciales para la prestación del servicio.”[88]

En idéntico sentido, en el segundo de los fallos en mención, la Corte dijo que:

“[E]n las sentencias T-690 de 2012 y T-458 de 2013 y T-008 de 2016, esta Corporación reiteró que la accesibilidad material implica adoptar medidas que eliminen las barreras que puedan desincentivar a los menores de su aprendizaje a pesar de las complejidades presupuestales. Las entidades obligadas no pueden dejar de resolver efectivamente las problemáticas educativas, entre ellas la prestación del servicio de transporte escolar, ya que esto pondría en riesgo de forma indefinida el disfrute del derecho fundamental a la educación.”[89]

En el caso específico del acceso al transporte escolar de niños y niñas en situación de discapacidad, a través de las sentencias T-734 de 2011[90] y T-545 de 2016[91], esta Corporación ordenó a las Secretarías de Educación de Manizales y a la representante legal del Colegio Integrado Villa del Pilar, y a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, incluir a en sus programas de transporte escolar a dos niños en situación de discapacidad.

Teniendo en cuenta que el Municipio de Piedecuesta cuenta con un servicio de transporte escolar gratuito, tanto en el área urbana como rural[92], es de recibo que AVMA se beneficie de este servicio, como una medida afirmativa para asegurar su permanencia en el sistema escolar, y como parte de los ajustes razonables en razón a su situación de

discapacidad.

En ese orden de ideas, esta Sala decide ordenar a la Secretaría de Educación de Piedecuesta que incluya a la niña en el programa de transporte escolar gratuito del municipio, en aras de garantizar su derecho a la educación en condiciones de igualdad y dignidad.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga del 24 de octubre de 2018, que a su vez confirmó el fallo adoptado el 14 de septiembre del año en cita por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Piedecuesta. En su lugar, TUTELAR los derechos de AVMA a la educación, a la igualdad y a la dignidad humana.

segundo.- ORDENAR a la EPS Medimás o a la entidad de salud a la que se encuentre afiliada la menor que, en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, valore a AVMA, con el fin de identificar si requiere un modelo educativo flexible que permita el desarrollo de la oferta hospitalaria/domiciliaria en los tiempos de incapacidad y post-operatorios, en los términos previstos en los artículos 2.3.3.5.2.3.1. literal b (numeral 7) y 2.3.3.5.2.3.2 (numeral 3) del Decreto 1421 de 2017. Una vez realizada dicha valoración, se deberá compartir y socializar los resultados a la mayor brevedad posible con la Secretaría de Educación de Piedecuesta y los padres de la menor.

tercero.- ORDENAR a la Secretaría de Educación de Piedecuesta que, en el término de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia y en lo que corresponda, procure una solución integral y coordinada con el Colegio Centro de Comercio, que satisfaga las necesidades de la menor de edad y, en concreto, en la que se brinde:

a) Un modelo educativo flexible, como lo sería la oferta educativa hospitalaria/domiciliaria

en los tiempos de incapacidad y post-operatorios, previa valoración de la menor por parte de la EPS correspondiente; y en caso de requerirlo actualmente, por encontrarse en período de incapacidad, proceder a su suministro de forma inmediata.

b) Un diagnóstico de las necesidades de ajustes razonables en la infraestructura del centro educativo, que deberá realizarse de manera conjunta con el colegio, con la finalidad de mejorar la inclusión de las personas con discapacidad física. De igual manera, sobre la base de tal diagnóstico, deberá ofrecer y ejecutar una solución adecuada, viable y oportuna, que garantice el desplazamiento de la menor, sin obstáculos, en el centro educativo en el que se encuentre matriculada.

c) Una caracterización o valoración pedagógica de la menor con discapacidad por parte de un docente de apoyo pedagógico, con el soporte del profesor de aula; y la correspondiente elaboración e implementación del Plan Individual de Ajustes Razonables para la niña.

d) La actualización anual del Plan Individual de Ajustes Razonables de AVMA, como lo establece el artículo 2.3.3.5.2.3.5 del Decreto 1421 de 2017, cuyo contenido deberá ser tenido en cuenta en el Plan de Mejoramiento Institucional del Colegio Centro de Comercio.

e) Un informe anual de proceso pedagógico de la menor, mientras esté matriculada en el Colegio Centro de Comercio.

f) La inscripción de la menor en el programa de transporte escolar gratuito del municipio, durante el tiempo que esté escolarizada en un centro educativo de Piedecuesta.

Una vez cumplido el término de los treinta (30) días concedido, la Secretaría de Educación de Piedecuesta y el Colegio Centro de Comercio deberán presentar un informe detallado y completo al juzgado de instancia, sobre la ejecución de las medidas adoptadas en esta providencia.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Ley 1581 de 2012, art. 5; y Decreto 1377 de 2013, art. 3.

[2] Folio 2, cuaderno principal.

[3] Textualmente, en la carta se afirma que: “(...) Cordialmente me dirijo a usted con el fin de comunicarle la situación que estoy viviendo actualmente dentro de mi aula de clases, con una de mis estudiantes, (...), quien padece de la enfermedad congénita; Osteogénesis (Huesos de Cristal). // La estudiante es muy inteligente y con muchos deseos de aprender, pero como usa silla de ruedas porque tuvo una caída recientemente y se fracturó una pierna, aún no puede caminar y tiene pendiente otra cirugía porque el hueso del fémur derecho está torcido, por esta razón de inmovilidad la niña no se puede desplazar a ningún otro sitio del colegio, de la Sede C. Por ejemplo, no puede asistir al salón de danzas, ludoteca, aula de informática, arenero, parque infantil, patio de recreo. En el día de ayer, miércoles 31 de enero estuvo llorando porque me desplazé con los otros estudiantes a la ludoteca, ella se sintió muy sola. // Entonces para mí es difícil está (sic) situación porque no puedo trabajar las actividades con tranquilidad pensando en que [AVMA] no está acompañada y con la preocupación de que le ocurra algo mientras yo no esté. Y tampoco puedo dejar de salir con los otros estudiantes porque estaría vulnerando el derecho de ellos a disfrutar del aprendizaje en otros espacios. // Por tal motivo ante la gravedad de la situación les agradezco me den una alternativa de solución para este caso en particular.”

Folio 25 del cuaderno principal.

[4] En la carta se afirma lo siguiente: “(...) [L]e solicito colaboración para que le otorgue horas extras a la Lic. [YAB], para atender a esta alumna de preescolar en su domicilio. La docente mencionada, es docente vigente de preescolar y está en condiciones de prestar sus servicios desplazándose a la casa de la niña en el horario de contra jornada. // La anterior solicitud, la elevo ante su despacho por el alto riesgo que se le presenta a esta niña al tener que movilizarse diariamente hasta el Colegio donde hay bastante hacinamiento de niños y el área de los salones es muy reducida. Con la alternativa planteada se pretende asegurar el derecho a la educación de la menor y evitar futuros inconvenientes, que acarrearían dificultades no solo a la institución sino también al municipio”. Folio 26 del cuaderno principal.

[6] En cuanto al componente de salud o terapéutico, los artículos en cita disponen que: “Ley 1346 de 2009. Artículo 25. Salud. Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes: a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población; b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores; c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales; d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado; e) Prohibirán la discriminación contra las personas con

discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando estos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable; f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.” Por su parte, en lo que refiere al componente educativo o pedagógico, la disposición invocada por la Secretaría es del siguiente tenor: “Ley 1346 de 2009. Artículo 24. Educación. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a: a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas; c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre. // 2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán 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. // 3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas: a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares; b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas; c) Asegurar que la

educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social. // 4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad. // 5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.”

[7] Folio 42, cuaderno principal.

[8] Folio 44, cuaderno principal.

[9] Folio 10, cuaderno principal.

[10] Folio 11, cuaderno principal.

[11] Folios 12-17, cuaderno principal.

[12] Folios 189, cuaderno principal.

[13] Folio 20, cuaderno principal.

[14] Folio 22, cuaderno principal.

[15] Folio 23, cuaderno principal.

[16] Folio 24, cuaderno principal.

[17] Folio 25, cuaderno principal.

[18] Folio 26, cuaderno principal.

[19] Folios 29-30, cuaderno principal.

[20] Folios 36, cuaderno número 4.

[21] Folio 6, cuaderno impugnación.

[22] La Sala de Selección Número Dos estuvo integrada por los magistrados Carlos Bernal Pulido y Luis Guillermo Guerrero.

[23] Folios 3-11, cuaderno número 4.

[24] Folio 12, cuaderno número 4.

[25] El contenido del Auto fue del siguiente tenor: “PRIMERO.-ORDENAR que, a través de la Secretaría General, se oficie a la Secretaría Municipal de Salud de Piedecuesta, para ponerla en conocimiento del expediente de la referencia, adjuntando copia de la acción de tutela, del auto admisorio y de los fallos de instancia, de suerte que se entienda vinculada a este proceso y, en el término perentorio de tres (3) días hábiles siguientes a la comunicación de este auto, se pronuncie acerca los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de amparo. // SEGUNDO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se libre oficio al señor AJMR, en calidad de representante legal de AVMA, para que, en un término no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación del presente auto, responda los siguientes interrogantes: // 2.1. Ratifica usted las pretensiones de la acción de tutela interpuesta (...) // 2.2. En qué grado estaba matriculada AVMA en el año 2018. // 2.3. Finalizó AVMA el programa curricular del año escolar 2018 en el Colegio Centro de Comercio, Sede C, de manera exitosa. // 2.4. Qué ajustes curriculares llevó a cabo el Colegio Centro de Comercio, Sede C, desde junio hasta el final del año escolar 2018, para garantizar la permanencia de AVMA en el sistema educativo. // 2.5.Cuál es la situación actual de salud de AVMA. // 2.6. Se encuentra AVMA escolarizada actualmente. Si la respuesta a esta pregunta es afirmativa, usted debe enviar a esta Corporación una certificación en donde conste en qué institución educativa se encuentra matriculada la niña, el grado que cursa y la jornada escolar. // 2.7. Si AVMA está escolarizada actualmente: Qué estrategias, acciones o ajustes curriculares ha llevado a cabo la institución educativa o la Secretaría de Educación Municipal para

garantizar la permanencia de la niña en el sistema educativo. De igual manera, indique de qué forma se está transportando desde su residencia hasta el colegio y viceversa, y qué distancia debe recorrer en cada trayecto. // 2.8. Qué barreras físicas enfrenta AVMA para desplazarse por sus propios medios desde su residencia hasta el colegio y viceversa. // 2.9. Debe usar AVMA una silla de ruedas de manera temporal o permanente para moverse. // 2.10. Ha solicitado usted o la señora NJA la asignación de un tutor sombra para AVMA a la EPS MEDIMÁS. // 2.11. Ha recomendado el médico tratante de AVMA el acompañamiento de un tutor sombra. // 2.12. Amplíe las razones por las cuales usted solicitó a la Secretaría de Educación de Piedecuesta la asignación de un tutor sombra para AVMA. // 2.13. Cuál es la profesión, arte u oficio que usted y la señora NJA desempeñan. Cuál es su situación económica actual. Cuál es la fuente de sus ingresos. En este punto debe remitir a esta Corporación un documento que pruebe sus afirmaciones. // 2.14. Cuántas personas integran el núcleo familiar y cuántas de ellas dependen económicamente de usted o de la señora NJA. // 2.15. Se encuentra usted registrado en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN). // 2.16. Se encuentra usted afiliado al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo o subsidiado. En este punto debe remitir a esta Corporación un documento que pruebe sus afirmaciones. // 2.17. El inmueble en el que usted y su grupo familiar habitan es propio o arrendado. En caso de ser arrendado, indicar cuál es el valor del canon. // TERCERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se libre oficio al Colegio Centro de Comercio, Sede C, de Piedecuesta (Santander), para que, en un término no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación del presente auto, responda las siguientes preguntas y remita la documentación que sustente sus afirmaciones: // 3.1. En qué grado estaba matriculada AVMA en el año 2018. // 3.2. Al comienzo del año escolar 2018, efectuó el colegio un cambio en el/los grados de transición de la jornada de la mañana a la tarde. // 3.3. Si la pregunta anterior es afirmativa: Ofreció el colegio alguna opción para que, a pesar del cambio, la niña AVMA permaneciera en la jornada de la mañana. // 3.4. Elaboró el colegio un plan individual de apoyo y ajustes razonables (PIAR) para la niña AVMA. Si la respuesta es positiva, favor remitir una copia del PIAR a esta Corporación. Si la respuesta es negativa explicar las razones. // 3.5. Qué estrategias, acciones o ajustes curriculares llevó a cabo el Colegio Centro de Comercio, Sede C, desde junio hasta el final del año escolar 2018, para garantizar la permanencia de AVMA en el sistema educativo. // 3.6. Concluyó AVMA el programa curricular del año escolar 2018 en el Colegio Centro de Comercio, Sede C, de

manera exitosa. // 3.7. Elaboró el colegio un informe anual de proceso pedagógico de AVMA. En caso afirmativo, favor remitir una copia del informe a esta Corporación. Si la respuesta es negativa explicar las razones. // 3.8. Qué actividades desarrolló el docente de apoyo para facilitar la integración académica y social de AVMA durante el año escolar 2018. // 3.9. Cuenta el Colegio Centro de Comercio, Sede C, con la estructura física adecuada para facilitar el uso de las instalaciones sanitarias y la movilidad de los niños que se desplazan en silla de ruedas. De no ser así, qué diligencias ha adelantado la institución educativa ante la Secretaría de Educación Municipal para llevar a cabo las reformas locativas pertinentes. // 3.10. Tiene el colegio autobuses de piso bajo, rampa o plataformas elevadoras que sean accesibles para estudiantes en silla de rueda. Si la respuesta es afirmativa, estos buses están disponibles para el transporte diario de estudiantes del plantel educativo. //

CUARTO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se oficie a la Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta para que, en un término no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir de la comunicación del presente auto, informe a esta Corporación lo siguiente: //

4.1. Si ha hecho una evaluación del caso de la niña AVMA para establecer si ella necesita un modelo pedagógico a desarrollar por fuera de la institución educativa, a través de un modelo educativo flexible en su domicilio. Lo anterior, conforme a la competencia establecida en el artículo 2.3.3.5.2.3.2., literal b, numeral 7, del Decreto 1421 de 2017. //

4.2. Si ha dispuesto la participación de AVMA en su plan de educación inclusiva durante los años escolares 2018-2019. // QUINTO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se oficie a MEDIMÁS EPS para que, en un término no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación del presente auto, conteste las siguientes preguntas y remita la documentación que sustente sus afirmaciones: 5.1. Cuál es el grado de osteogénesis imperfecta de AVMA. // 5.2. Existe alguna recomendación u orden médica en la historia clínica de AVMA para que ella no se desplace por sus propios medios desde su residencia hasta el colegio y viceversa. // 5.3. Ha recomendado el médico tratante de AVMA el acompañamiento de un tutor sombra. // 5.4. Ha solicitado el señor AJMR o la señora NJA, en calidad de representantes de AVMA, la asignación de un tutor sombra que supervise a su hija durante el tiempo que ella permanezca en el colegio.”

[26] El contenido del Auto fue del siguiente tenor: “PRIMERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se libre oficio al Ministerio de Salud y Protección Social, para que, en un término no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación del presente auto, de un concepto sobre la figura de la terapia sombra en Colombia, resolviendo los

siguientes interrogantes: 1.1. En qué consiste la terapia sombra y cuál es su objetivo. // 1.2.Cuál es la finalidad de la terapia sombra en el aprendizaje de niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas en Colombia. // 1.3. Es la terapia sombra una ayuda pedagógica, terapéutica o incluye ambos aspectos. // 1.4. Está incluida actualmente la financiación de la terapia sombra, tutores o maestros sombra con recursos destinados a la salud. // SEGUNDO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se libre oficio al Ministerio de Educación Nacional, para que, en un término no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación del presente auto, de concepto sobre la figura del tutor o maestro sombra en Colombia, resolviendo los siguientes aspectos: 2.1.Cuál es el rol del tutor o maestro sombra en el aprendizaje de niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas en Colombia. // 2.2. Qué diferencias existen entre el docente de apoyo pedagógico y el tutor o maestro sombra. // 2.3. Está incluida actualmente la financiación de los tutores o maestros sombra con recursos destinados a la educación. // TERCERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se libre oficio a la coordinación de la Maestría en Discapacidad e Inclusión Social y a las líneas de investigación en discapacidad, inclusión y sociedad y en educación inclusiva de la Universidad Nacional de Colombia, a la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario, a la Fundación Saldarriaga Concha y al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS- de la Universidad de los Andes, para que, en un término no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación del presente auto, presenten concepto sobre el rol de la figura del maestro o tutor sombra en niños, niñas o adolescentes con discapacidades físicas, haciendo referencias a las siguientes preguntas: 3.1.Cuál es el concepto del tutor o maestro sombra y cuál es su función. // 3.2. Es la figura del tutor o maestro sombra una ayuda pedagógica, terapéutica o incluye ambos componentes. // 3.3. Qué papel juega el tutor o maestro sombra en el proceso de aprendizaje de niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas. // 3.4. En qué se utiliza la figura del tutor o maestro sombra en niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas en Colombia. // 3.5. Qué diferencias existen entre el docente de apoyo pedagógico y el tutor o maestro sombra.”

[27] Folio 86, cuaderno número 4.

[28] En relación con la contratación de apoyos pedagógicos el precepto en cita dispone que: “Artículo 2.3.3.5.2.2.2. Líneas de inversión. De conformidad con el artículo anterior, las entidades territoriales certificadas en educación deberán garantizar la prestación eficiente y

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

[29] Folio 96, cuaderno número 4.

[30] Folio 112, cuaderno número 4.

[31] Folio 114, cuaderno número 4.

[32] Folio 117, cuaderno número 4.

[33] La norma en cita dispone que: “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

[34] Auto 312 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[35] Folio 10 del cuaderno principal.

[36] El precepto en mención establece que: “Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela: La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad

con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.” “Artículo 13. Personas contra quien se dirige La acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.”

[37] Sobre este particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

[38] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Expresamente, en la providencia en cita se dijo que: “La autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de amparo o recurso extraordinario en otros sistemas, o de la acción de tutela entre nosotros, por autoridades públicas deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares.”

[39] Al respecto, el precepto en mención consagra que: “Artículo 9°. Instituciones educativas. Institución educativa es un conjunto de personas y bienes promovida por las autoridades públicas o por particulares, cuya finalidad será prestar un año de educación preescolar y nueve grados de educación básica como mínimo, y la media. Las que no ofrecen la totalidad de dichos grados se denominarán centros educativos y deberán asociarse con otras instituciones con el fin de ofrecer el ciclo de educación básica completa a los estudiantes. Deberán contar con licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, disponer de la infraestructura administrativa, soportes pedagógicos, planta física y medios educativos adecuados. Las instituciones educativas combinarán los recursos para brindar una educación de calidad, la evaluación permanente, el mejoramiento continuo del servicio educativo y los resultados del aprendizaje, en el marco de su Programa Educativo Institucional. Las instituciones educativas estatales son

departamentales, distritales o municipales. Parágrafo 1°. Por motivos de utilidad pública o interés social, las instituciones educativas departamentales que funcionen en los distritos o municipios certificados serán administradas por los distritos y municipios certificados. Por iguales motivos se podrán expropiar bienes inmuebles educativos, de conformidad con la Constitución y la ley. Durante el traspaso de la administración deberá garantizarse la continuidad en la prestación del servicio educativo. Para el perfeccionamiento de lo anterior se suscribirá un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales. Parágrafo 2°. Las deudas por servicios públicos de las instituciones educativas cuya administración se traspase de los departamentos a los distritos y municipios certificados, causadas con anterioridad a la fecha del traspaso, serán pagadas por los departamentos. Parágrafo 3°. Los Establecimientos Públicos educativos del orden nacional que funcionan con recursos del presupuesto nacional, serán traspasados con los recursos a las respectivas entidades territoriales, conservando su autonomía administrativa. Parágrafo 4°. Habrá una sola administración cuando en una misma planta física operen más de una jornada. También podrá designarse una sola administración para varias plantas físicas, de conformidad con el reglamento.”

[40] En el aparte pertinente, las normas en cita disponen que: “Constitución Política. Artículo 86. (...) La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público (...)”. “Decreto 2591 de 1991. Artículo 42. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. (...)”. En la Sentencia T-278 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte TAMBIÉN admitió la legitimación en la causa por pasiva de MEDIMAS EPS.

[41] Sentencia SU-391 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[42] Ibídem.

[43] El artículo 86 del Texto Superior dispone que: “(...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)” La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio

para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos. Véanse, entre otras, las Sentencias C-225 de 1993 y T-808 de 2010.

[44] Esta hipótesis de procedencia se deriva de lo previsto en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “La acción de tutela no procederá: 1) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Subrayado por fuera del texto original. Sobre esta regla constitucional, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-287 de 1995, T-384 de 1998, T-554 de 1998, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-156 de 2000, T-418 de 2000, T-815 de 2000, SU-1052 de 2000, T-482 de 2001, T-1062 de 2001, T-135 de 2002, T-500 de 2002, T-179 de 2003, T-1007 de 2012, T-885 de 2013, T-823 de 2014, T-568 de 2015 y T-740 de 2015. En cuanto al concepto de eficacia, la Corte ha señalado que el mismo consiste en que el mecanismo judicial este “diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”. Sentencia T-113 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] Sobre el particular, se puede acudir al ejercicio del derecho de petición en los términos regulados en el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.

[46] CPACA, arts. 24 y ss.

[47] La norma en cita dispone que: “Artículo 9.- Agotamiento opcional de la vía gubernativa. No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela. // El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la

vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

[48] Esta ineficacia se extiende a las medidas cautelares en el ámbito de lo contencioso. Precisamente, en la Sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, la Corte ahondó en la materia y estableció que la solicitud de amparo activa un mecanismo judicial generalmente definitivo, de protección inmediata de derechos, en virtud del cual el juez de tutela despliega toda su competencia, mientras que la medida cautelar, por su naturaleza, es transitoria, busca conjurar situaciones urgentes y su resolución impone un estudio del asunto expuesto de manera preliminar, sin que implique un prejuzgamiento y con los elementos fácticos y normativos a disposición en esa etapa inicial. De esta manera, al paso que la tutela brinda una respuesta integral frente a la controversia planteada, las medidas cautelares se limitan a un examen de gravedad y de violación flagrante respecto de un derecho.

[49] Colombia efectuó el depósito el instrumento de ratificación el 10 de mayo de 2011.

[50] Congreso de la República, Ley 1036 de 2009 por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

[51] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[52] La norma en cita dispone que: “Artículo 24 Educación 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a: a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas; c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre. 2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán 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.”

[53] Ibidem

[54] Ibidem, artículo 2.

[55] Al respecto, el precepto en mención consagra que: “Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

[56] El texto en mención señala que: “Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.”

[57] La norma en cita dispone que: “Artículo 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. (...) La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”. La expresión con “capacidades excepcionales” contenida en el artículo 1 de la Ley 115 de

1994 fue declarada exequible en la sentencia C- 458 de 2015.

[59] Esta Observación General fue aprobada en su 21ª periodo de sesiones (49ª sesión), el 29 de noviembre de 1999.

[60] La norma en cita dispone que: “Artículo 46. Integración con el servicio educativo. La educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales o con capacidades intelectuales excepcionales, es parte integrante del servicio público educativo. Los establecimientos educativos organizarán directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos. El Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente. Parágrafo Primero. Los Gobiernos Nacional y de las entidades territoriales podrán contratar con entidades privadas los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos necesarios para la atención de las personas a las cuales se refiere este artículo, sin sujeción al artículo 8º de la Ley 60 de 1993 hasta cuando los establecimientos estatales puedan ofrecer este tipo de educación. Parágrafo Segundo. Las instituciones educativas que en la actualidad ofrecen educación para personas con limitaciones, la seguirán prestando, adecuándose y atendiendo los requerimientos de la integración social y académica, y desarrollando los programas de apoyo especializado necesarios para la adecuada atención integral de las personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas o mentales. Este proceso deberá realizarse en un plazo no mayor de seis (6) años y será requisito esencial para que las instituciones particulares o sin ánimo de lucro puedan contratar con el Estado.”

[61] Al respecto, los preceptos en mención consagran que: “Artículo 47. Apoyo y fomento. En cumplimiento de lo establecido en los artículos 13 y 68 de la Constitución Política y con sujeción a los planes y programas de desarrollo nacionales y territoriales, el Estado apoyará a las instituciones y fomentará programas y experiencias orientadas a la adecuada atención educativa de aquellas personas a que se refiere el artículo 46 de esta Ley. Igualmente fomentará programas y experiencias para la formación de docentes idóneos con este mismo fin. El reglamento podrá definir los mecanismos de subsidio a las personas con limitaciones, cuando provengan de familias de escasos recursos económicos.” “Artículo 48. Aulas especializadas. Los Gobiernos Nacional, y de las entidades territoriales incorporarán en sus planes de desarrollo, programas de apoyo pedagógico que permitan cubrir la

atención educativa a las personas con limitaciones. El Gobierno Nacional dará ayuda especial a las entidades territoriales para establecer aulas de apoyo especializadas en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción que sean necesarios para el adecuado cubrimiento, con el fin de atender, en forma integral, a las personas con limitaciones.”

[62] A través de esta ley se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones. En relación con el lenguaje incluyente y no discriminatorio hacia las personas en situación de discapacidad, ver la Sentencia C-458 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[63] Por su parte, los artículos 43 y 47 establecen que: “Artículo 43. El presente título establece las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, <discapacidad> o enfermedad. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada. // Lo dispuesto en este título se aplica así mismo a los medios de transporte e instalaciones complementarias de los mismos y a los medios de comunicación. // Parágrafo. Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas <en situación de discapacidad>”. “Artículo 47. La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones. // Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales. // El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo. // Parágrafo. En todas las facultades de arquitectura, ingeniería y diseño de la República de Colombia se crearán talleres para los futuros profesionales de la

arquitectura, los cuales serán evaluados y calificados con el objetivo primordial de fomentar la cultura de la eliminación de las barreras y limitaciones en la construcción.”

[64] Artículos 14, 15 y 16 de la Ley 1145 de 2007.

[65] Congreso de la República, Ley 1618 de 2013, 27 de febrero de 2013, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

[66] Énfasis por fuera del texto original.

[67] Decreto 1421 de 2017, artículo 2.4.6.3.3.

[68] La citada norma establece lo siguiente: “Artículo 2.3.3.5.2.3.2. Oferta educativa pertinente para personas con discapacidad. Para garantizar una educación pertinente y de calidad, las entidades territoriales certificadas organizarán la oferta educativa que responda a las características de las personas con discapacidad identificadas en su territorio, siguiendo las orientaciones técnicas, administrativas y pedagógicas emitidas por el Ministerio de Educación Nacional, así: 1. Oferta General: esta oferta corresponde a la ofrecida para todos los estudiantes del país, dentro de la cual tendrán acceso todos los estudiantes con discapacidad, quienes, de igual manera que opera en el sistema general, deberán ser remitidos al establecimiento educativo oficial o contratado más cercano a su lugar de residencia, y al grado acorde a su edad cronológica. Para cada uno de los casos y conforme a las características del estudiante, contará con los ajustes razonables definidos en el PIAR, dentro de los espacios, ambientes y actividades escolares, con los demás estudiantes. En el evento que no sea posible cerca al lugar de residencia, por algún motivo justificado, se garantizarán los servicios de transporte y alimentación, si es el caso. 2. Oferta bilingüe bicultural para población con discapacidad auditiva: la Modalidad Bilingüe - Bicultural es aquella cuyo proceso de enseñanza - aprendizaje será en la Lengua de Señas Colombiana - Español como segunda lengua y consiste en la destinación de establecimientos educativos regulares, en los que se contarán con aulas paralelas y docentes bilingües que impartan la formación en lengua de señas, y otros apoyos tecnológicos, didácticos y lingüísticos requeridos, entre los que están los intérpretes de Lengua de Señas Colombiana y modelos lingüísticos. Para tal efecto, las entidades podrán centralizar esta oferta educativa en uno o varios establecimientos educativos y garantizar el

transporte para aquellos a quienes les implique desplazarse lejos de su lugar de residencia. Para hacer efectivo el derecho a la educación de las personas con discapacidad auditiva, la entidad territorial asesorará a las familias y a estos estudiantes, para optar (i) por la oferta general en la cual el estudiante ingresa a un aula regular y se le brindan los apoyos determinados en el PIAR conforme su particularidad, sin contar entre estos apoyos con intérprete de lengua de señas colombiana - Español, ni modelo lingüístico, o (ii) por una modalidad bilingüe-bicultural ofrecida por establecimientos educativos con aulas paralelas que fortalezcan la consolidación de la lengua y de la comunidad.

3. Oferta hospitalaria/domiciliaria: si el estudiante con discapacidad, por sus circunstancias, requiere un modelo pedagógico que se desarrolle por fuera de la institución educativa, por ejemplo en un centro hospitalario o en el hogar, se realizará la coordinación con el sector salud o el que corresponda, para orientar la atención más pertinente de acuerdo con sus características mediante un modelo educativo flexible.

4. Oferta formación de adultos. Las personas con discapacidad con edades de quince (15) años o más, que no han ingresado a ningún grado del ciclo de educación básica primaria o hayan cursado como máximo los dos primeros grados; o aquellos que con edades de quince (15) años o más, que hayan finalizado el ciclo de educación primaria y demuestren que han estado dos (2) años o más por fuera del servicio público educativo formal, serán destinatarios de la educación básica formal de adultos regulada en la Subsección 4, Sección 3, Capítulo 5, Título 3, Parte 3, Libro 2 del presente decreto. Parágrafo 1°. El Ministerio de Educación, en coordinación con el INSOR o quien haga sus veces, conforme a las funciones establecidas en el marco normativo, asesorará y brindará lineamientos para la organización de la oferta educativa para los estudiantes con discapacidad auditiva que opten por la modalidad bilingüe bicultural. Parágrafo 2°. Si en el proceso educativo se evidencia la necesidad de promover alternativas orientadas al desarrollo de habilidades para la vida o la formación vocacional, la entidad territorial certificada contará con proyectos específicos dentro o fuera de la institución educativa, que respondan a sus características, descritas en el PIAR, con aliados como el SENA, el sector salud o con otros actores para gestionar la implementación de un proceso más pertinente a sus características.

[69] Decreto 1421 de 2017, artículo 2.3.3.5.1.4.

[70] Al respecto, el precepto en mención señala que: “Artículo 2.3.3.5.2.3.1. Gestión educativa y gestión escolar. Para garantizar una educación inclusiva y de calidad, y cumplir

con las obligaciones establecidas en el artículo 11 de la Ley 1618 de 2013, el Ministerio de Educación Nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán gestionar procesos que cualifiquen la oferta educativa. (...) b) Responsabilidades de las secretarías de educación o la entidad que haga sus veces en las entidades territoriales certificadas. La Secretaría de Educación o entidad que haga sus veces, como gestora y ejecutora de la política de educación inclusiva en la entidad territorial certificada, deberá: (...) 3. Gestionar la valoración pedagógica del estudiante con discapacidad, de conformidad con las orientaciones que defina el Ministerio de Educación Nacional.”

[71] La norma en cita dispone que: “[...]b) Responsabilidades de las secretarías de educación o la entidad que haga sus veces en las entidades territoriales certificadas. La Secretaría de Educación o entidad que haga sus veces, como gestora y ejecutora de la política de educación inclusiva en la entidad territorial certificada, deberá: [...] 7. Articular con la secretaría de salud de cada jurisdicción, o quien haga sus veces, los procesos de diagnóstico, informes del sector salud, valoración y atención de los estudiantes con discapacidad [...].

[72] Sentencia C-178 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

[73] En relación con los principios de la educación inclusiva, el precepto en cita dispone que: “Artículo 2.3.3.5.2.1.3. Principios. La atención educativa a la población con discapacidad se enmarca en los principios de la educación inclusiva: calidad, diversidad, pertinencia, participación, equidad e interculturalidad, establecidos por la Ley 1618 de 2013 en concordancia con las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, así como en los fines de la educación previstos en la Ley 115 de 1994. Igualmente, se acogen los principios de la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad, incorporada al derecho interno mediante la Ley 1346 de 2009, como orientadores de la acción educativa en las diferentes comunidades educativas, a saber: i) el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; ii) la no discriminación; iii) la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; iv) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; v) la igualdad de oportunidades; vi) la accesibilidad; vii) la igualdad entre el hombre y la mujer; viii) el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con

discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. Estos principios están enfocados a favorecer las trayectorias educativas de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes para su ingreso, permanencia, promoción y egreso en el sistema educativo.”

[74] El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también hace alusión al alcance de accesibilidad 1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a: a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo; [...]

[75] Decreto 1421 de 2017, Artículo 2.3.3.5.1.4.

[76] Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 244 de 2019, Número 49 Anexo Técnico.

[77] Este tema se desarrolló en el acápite 4.6.3 de esta providencia.

[78] Al respecto, el precepto en mención consagra que: “Artículo 2.3.3.5.2.2.1. Recursos financieros para la atención educativa de personas con discapacidad. El Ministerio de Educación Nacional promoverá la prestación de un eficiente y oportuno servicio educativo en el sector oficial a la población en situación de discapacidad, con los recursos que se giran a través del Sistema General de Participaciones por la atención a cada estudiante reportado en el sistema de matrícula SIMAT. Para el efecto, por cada estudiante con discapacidad reportado en el sistema de matrícula SIMAT, se girará un 20% o porcentaje adicional, de conformidad con la disponibilidad presupuestal que haya en cada vigencia, y que por nivel y zona defina anualmente la Nación.”

[79] En relación con las adecuaciones en la infraestructura de los planteles educativos, las

normas en cita disponen que: “Artículo 2.3.3.5.2.3.1. Gestión educativa y gestión escolar (...) c) Responsabilidades de los establecimientos educativos públicos y privados. (...) 15. Reportar a la entidad territorial certificada en educación correspondiente, en el caso de los establecimientos educativos oficiales, las necesidades en infraestructura física y tecnológica, para la accesibilidad al medio físico, al conocimiento, a la información y a la comunicación a todos los estudiantes.” “Artículo 2.3.3.5.2.3.4. Permanencia en el servicio educativo para personas con discapacidad. Con el propósito de contrarrestar los factores asociados a la deserción del sistema educativo de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, las entidades territoriales certificadas realizarán acciones afirmativas que eliminen las barreras para el aprendizaje y la participación, y garanticen en términos de pertinencia y eficiencia una educación inclusiva con enfoque diferencial, de acuerdo con la clasificación de la oferta establecida en el artículo 2.3.3.5.2.3.2 del presente decreto. Para esto, las entidades territoriales deberán gestionar los ajustes a las condiciones de accesibilidad a la infraestructura física y tecnológica en el establecimiento educativo, así como los apoyos y recursos idóneos para su atención; los servicios de alimentación y transporte escolar; los procesos pedagógicos y la dotación de materiales didácticos pertinentes o la canasta establecida para ello, planteada en los PIAR y en los planes de mejoramiento institucional.”

[80] Decreto 1421 de 2017, artículo 2.3.3.5.2.3.9

[81] La citada norma establece que: “Artículo 187. Cofinanciación de transporte escolar. El Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social, FIS, podrá cofinanciar, con los municipios, programas de adquisición de buses u otros vehículos de transporte para la movilización de estudiantes, así como los costos necesarios para la prestación del servicio de transporte escolar.”

[82] La norma en cita dispone que: “Artículo 65. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, en coordinación con las alcaldías municipales y las distritales incluido el Distrito Capital, serán los encargados de dictar y hacer cumplir las normas del presente capítulo, en especial las destinadas a facilitar el transporte y el desplazamiento de todas las personas a quienes se les aplica la presente ley. Para estos efectos, el Gobierno compilará en un sólo estatuto orgánico, todas las normas existentes relativas a lo regulado por este capítulo, y así mismo establecerá un régimen especial de sanciones por su incumplimiento.”

[83] El texto en mención señala que: “Artículo 14. Acceso y accesibilidad. Como manifestación directa de la igualdad material y con el objetivo de fomentar la vida autónoma e independiente de las personas con discapacidad, las entidades del orden nacional, departamental, distrital y local garantizarán el acceso de estas personas, en igualdad de condiciones, al entorno físico, al transporte, a la información y a las comunicaciones, incluidos los sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, el espacio público, los bienes públicos, los lugares abiertos al público y los servicios públicos, tanto en zonas urbanas como rurales. (...)”

[84] Al respecto, el artículo 2.3.3.5.2.3.2. del Decreto 1421 de 2017 establece que: “Artículo 2.3.3.5.2.3.2. Oferta educativa pertinente para personas con discapacidad. [...] 1. Oferta General: esta oferta corresponde a la ofrecida para todos los estudiantes del país, dentro de la cual tendrán acceso todos los estudiantes con discapacidad, quienes, de igual manera que opera en el sistema general, deberán ser remitidos al establecimiento educativo oficial o contratado más cercano a su lugar de residencia, y al grado acorde a su edad cronológica. Para cada uno de los casos y conforme a las características del estudiante, contará con los ajustes razonables definidos en el PIAR, dentro de los espacios, ambientes y actividades escolares, con los demás estudiantes. En el evento que no sea posible cerca al lugar de residencia, por algún motivo justificado, se garantizarán los servicios de transporte y alimentación, si es el caso.”

[85] Artículo 2.3.3.5.2.3.4. del Decreto 1421 de 2017.

[86] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[87] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[88] Sentencia T 779 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[89] Sentencia T- 545 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[90] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[91] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[92]Al respecto se relacionan a continuación el enlace en donde se encuentra disponible información relacionada con el programa de transporte escolar en el municipio de Piedecuesta Santander;

<http://www.alcaldiadepiedecuesta.gov.co/NuestraAlcaldia/SaladePrensa/Paginas/Hoy-inicia-el-Programa-de-transporte-escolar-gratuito-en-Piedecuesta.aspx>