

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-375/24

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

(El Colegio accionado) desconoció el derecho a la educación inclusiva del niño por no formular un PIAR ni solicitar apoyos técnicos ante la entidad territorial. Sin embargo, a raíz del cumplimiento de las órdenes del juez de tutela de primera instancia... se han presentado importantes avances en el proceso adaptativo y pedagógico (del niño). Además, la institución educativa está cumpliendo con las obligaciones relacionadas con la formulación e implementación del PIAR y de activación los mecanismos de asesoría técnica y acompañamiento por parte Secretaría de Educación.

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

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA-Implica que el modelo educativo se adapte a las necesidades del estudiante en situación de discapacidad

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

PLAN INDIVIDUAL DE AJUSTES RAZONABLES EN EDUCACION INCLUSIVA-Alcance y contenido

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

APOYO EDUCATIVO PARA LA INCLUSIÓN-Concepto

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

Criterios para la asignación de un apoyo educativo para la inclusión

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

DOCENTE DE APOYO PEDAGÓGICO-Función

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

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

COBERTURA DEL SERVICIO DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO DE PACIENTES Y ACOMPAÑANTES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO HUMANO AL CUIDADO-Alcance y contenido

CUIDADO DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD-Garantías

CUIDADOR-Definición/DERECHO HUMANO AL CUIDADO-Disimetría de género en la distribución del trabajo (actividad de cuidado personal)

DERECHOS DE LAS CUIDADORAS Y CUIDADORES-Garantías que deben ser aseguradas

DERECHO A LA SALUD-Protección cuando la EPS, o la entidad del sector de salud encargada, no brinda la información, acompañamiento y seguimiento necesario para poder asegurar a la

persona el acceso a un servicio de salud que requiere

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD-
Servicio de acompañante para asistencia a tratamiento médico

(...) el servicio de acompañante resulta necesario cuando, a partir de las particularidades de la situación, se puede concluir que la persona no cuenta con lazos familiares o con una red de apoyo que le brinde el acompañamiento necesario para cierto tipo de procedimientos y servicios médicos.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Primera de Revisión

Sentencia T-375 de 2024

Referencia: expediente: T-9.999.719.

Acción de tutela presentada por Paola, en representación de su hijo menor de edad Pedro, en contra de Sanitas EPS y la Secretaría de Educación de Cartagena.

Magistrada ponente:
Natalia Ángel Cabo

Bogotá, D.C., nueve (09) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

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

SENTENCIA.

Esta decisión se expide en el proceso de revisión de los fallos proferidos en el marco de la acción de tutela promovida por la señora Paola, en representación de su hijo Pedro, en contra de la Secretaría de Educación de Cartagena y la EPS Sanitas. En concreto, la Corte revisará la sentencia de primera instancia del 31 de octubre de 2023 emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena y la sentencia de segunda instancia del 12 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena.

La Sala de Selección de Tutelas Número Tres mediante el auto del 22 de marzo de 2024 seleccionó el expediente de la referencia. Luego del respectivo sorteo, le correspondió a la magistrada Natalia Ángel Cabo la elaboración de la ponencia.

Aclaración previa

De conformidad con lo señalado en la Circular No. 10 de 2022, expedida por la presidencia de la Corte Constitucional y relacionada con la [anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de la Corte Constitucional], dado que la presente sentencia se pronuncia sobre los derechos fundamentales de un menor de edad y en el expediente hay información sobre su historia clínica, se proferirán dos versiones de esta decisión. Esta, que será la publicada en la página web de la Corte, fue debidamente anonimizada. De tal forma que los nombres de las partes e interesados son ficticios.

Síntesis de la decisión

En esta oportunidad, la Corte resolvió el caso de Pedro, un niño de 8 años que se encuentra en el espectro autista y adelanta sus estudios de primaria en un establecimiento educativo privado. El 17 de agosto de 2023, en atención a las recomendaciones de la psicóloga del centro educativo, la señora Paola [madre del niño] presentó una solicitud ante la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena con la finalidad de que esta asignara un apoyo educativo para la inclusión de Pedro dentro del aula. La solicitud estuvo motivada en que el niño tiene un bajo nivel de autonomía para la realización de las actividades escolares y tiene una serie de dificultades adaptativas y pedagógicas. Dado que la entidad no asignó el acompañamiento solicitado, la madre del menor de edad acudió a la acción de tutela, en la que además de pedir que se ordenara la asignación de dicho apoyo, solicitó también que el juez de tutela le ordenara a la EPS garantizar el servicio de transporte y un acompañante

para la asistencia de Pedro a las terapias integrales conductuales que él tiene tres veces por semana en el municipio de Turbaco, Bolívar. Los jueces de primera y segunda instancia concedieron el amparo del derecho a la educación de Pedro y le ordenaron a la secretaría de educación accionada asignar un auxiliar personal o acompañante terapéutico para el proceso pedagógico del niño. No obstante, los jueces de instancia no concedieron el amparo del derecho fundamental a la salud.

Para resolver el caso, la Corte reiteró la jurisprudencia constitucional reciente en materia de educación inclusiva e hizo énfasis en las responsabilidades que tienen los establecimientos educativos y los entes territoriales certificados en la materia a partir del Decreto 1421 de 2017. Igualmente, la sentencia se refirió a los supuestos en los que es procedente la asignación de apoyos educativos para la inclusión en el aula y a las reglas desarrolladas en la sentencia SU-475 de 2023 sobre la financiación de ese tipo de apoyos en establecimientos educativos privados. Asimismo, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre el derecho a la salud de los niños y niñas en situación de discapacidad y realizó algunas consideraciones sobre el derecho al cuidado y las disparidades de género en la asignación de las tareas de cuidado.

En el estudio del caso concreto, esta sentencia encontró que no se cumplían los presupuestos que permiten a los jueces de tutela ordenar la financiación de apoyos educativos para la inclusión en instituciones educativas privadas. Por es razón, esta Corte consideró que la Secretaría de Educación de Cartagena no vulneró el derecho fundamental a la educación inclusiva de Pedro. En cambio, en criterio de la Corte, el establecimiento educativo al que se encuentra vinculado el niño sí omitió algunas de sus responsabilidades en materia de educación inclusiva, como lo es la formulación e implementación del PIAR. Con todo, la Corte pudo constatar que durante este trámite de tutela tuvo lugar un proceso de coordinación y trabajo conjunto entre el establecimiento educativo y la secretaría de educación accionada, quien activó su competencia de brindar asesoría técnica a los establecimientos educativos privados en materia de educación inclusiva. Como consecuencia de ese ejercicio y de la propia evolución del proceso pedagógico del menor de edad, la Corte constató que Pedro ha presentado un avance importante en su adaptación al aula y grado de autonomía.

Finalmente, en relación con las pretensiones en materia de salud, se encontró que la

relacionada con el servicio de transporte ya había sido objeto de pronunciamiento en el marco de una acción de tutela previa, por lo que la Corte no se pronunció sobre ese aspecto. Para decidir sobre la solicitud de asignar un acompañante que lleve al niño a las sesiones de terapias integrales conductuales, la Corte hizo un análisis a partir de las condiciones familiares y socioeconómicas del niño y de las múltiples responsabilidades de cuidado que son asumidas por la señora Paola. Con base en ese análisis, la Corte concluyó que, aunque el niño cuenta con su madre como red de apoyo, esta enfrenta a su vez múltiples barreras que le impiden acompañarlo a las sesiones de terapia. En consecuencia, se le ordenó a la EPS garantizarle el servicio de acompañante.

I. I. ANTECEDENTES

La señora Paola, en representación de su hijo Pedro, presentó una acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación de Cartagena y la EPS Sanitas para obtener el amparo de los derechos a la salud, la igualdad, la educación inclusiva y la vida digna del niño. A continuación, se presentan los hechos y aspectos centrales de la solicitud del amparo constitucional. También, se resumen las actuaciones adelantadas dentro del trámite de tutela.

1.1. Hechos

1. 1. Pedro es un niño de nueve años, domiciliado en la ciudad de Cartagena, que se encuentra dentro del espectro autista y presenta dificultades en su desarrollo. Actualmente, Pedro está vinculado al Colegio Los Cerritos, una institución privada en la que cursa el grado segundo. Además, el niño recibe terapias integrales en la Fundación Grupo Integra.

2. El Colegio Los Cerritos, mediante un oficio denominado “[informe académico y de convivencia]”, suscrito el 31 de marzo de 2023 por la psicóloga de bienestar infantil de la institución, le informó a la señora Paola que Pedro presenta dificultades para identificar sus cuadernos y que no cuenta con autonomía para el desarrollo de las actividades en el aula. Por esa razón, la institución le indicó a la madre del niño la necesidad de contar con un docente de apoyo para el proceso educativo del menor, debido a que los cuidados que él necesita desbordan la capacidad del personal docente que lo tiene a su cargo.

3. El 17 de agosto de 2023, en atención a la recomendación del Colegio Los Cerritos, la señora Paola dirigió una petición a la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena. En este documento, la accionante solicitó la asignación de un [docente sombra] para el acompañamiento pedagógico de Pedro. No obstante, la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena no había respondido la petición de la accionante para el momento de presentación de esta acción de tutela.

4. Por otro lado, la señora Paola sostuvo en el escrito de tutela que el médico tratante le prescribió a Pedro una serie de terapias que fueron autorizadas por la EPS Sanitas [a la cual se encuentra afiliado Pedro en el régimen contributivo] para que sean prestadas por la IPS Fundación Grupo Integra. Sin embargo, aunque la Fundación Grupo Integra realizó la valoración inicial del niño, a la fecha de la interposición de la tutela, no había programado tales terapias. Asimismo, la señora Paola informó que la IPS asignada para los procedimientos se encuentra en el municipio de Turbaco, Bolívar, razón por la cual requiere el servicio de transporte intermunicipal, el cual no ha sido autorizado.

5. Adicionalmente, la actora resaltó que requiere la asignación de un acompañante para que acuda con Pedro a las terapias pues ella tiene a su cargo a sus cuatro hijos y a su madre, una mujer adulta mayor con múltiples enfermedades. La accionante fue insistente en que las terapias previamente recibidas por Pedro en la Fundación Grupo Integra han tenido efectos favorables en su desarrollo, de ahí que considera indispensable que las mismas se sigan prestando con normalidad. Por último, la madre señaló que actualmente ella es la única persona que percibe ingresos para sustentar el mínimo vital de todo el núcleo familiar.

Contenido de la solicitud de amparo

6. El 13 de octubre de 2023, la señora Paola, en representación de su hijo Pedro, presentó una acción de tutela contra la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena y la EPS Sanitas. La señora Paola le solicitó al juez de tutela amparar los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad, a la integridad personal, a la igualdad, a la educación inclusiva, al tratamiento integral y a la vida digna de su hijo. En consecuencia, la accionante pidió que se ordene a la Secretaría de Educación de Cartagena la asignación de un docente auxiliar para

apoyar la ejecución de las actividades académicas de Pedro. Asimismo, la actora solicitó que se le ordene a las accionadas la asignación de un acompañante y el servicio de transporte para las terapias integrales que recibe el niño.

7. El conocimiento de la acción de tutela le correspondió al Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena. Este juez, a través de un auto del 17 de octubre de 2023, admitió la tutela, vinculó a la Fundación Grupo Integra y al Colegio Los Cerritos y ofició a las partes para que rindan un informe sobre los hechos que motivan la solicitud de amparo.

8. El 23 de octubre de 2023, la Secretaría de Educación de Cartagena, a través de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Cartagena, se pronunció sobre la tutela. La entidad pidió ser desvinculada del trámite constitucional y que se declare la improcedencia de la acción. Como sustento de esta pretensión, la Secretaría informó que, por un lado, el 19 de octubre de 2023 respondió la petición elevada por la señora Paola, razón por la cual se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado.

9. Por otro lado, la entidad sostuvo que no ha vulnerado los derechos del niño pues dentro de las funciones de la Secretaría de Educación no se encuentra la de proveer un docente auxiliar o acompañante a cada estudiante en situación de discapacidad. La Secretaría sostuvo que, por el contrario, lo que le corresponde es asignar docentes de apoyo a los establecimientos y docentes oficiales. Así, en vista de que el Colegio Los Cerritos es de naturaleza privada, la entidad territorial no tiene competencia para cumplir lo pedido. Por otro lado, la Secretaría de Educación indicó que la actora no probó la condición de vulnerabilidad económica que alegó en el trámite de tutela. Finalmente, la accionada aseguró que el Colegio Los Cerritos no ha solicitado apoyo técnico para realizar los ajustes requeridos para atender a la población con discapacidad.

10. El Colegio Los Cerritos, a través de oficio del 24 de octubre de 2023, rindió el informe solicitado. La institución narró que Pedro se encuentra vinculado a la institución desde hace tres años y que, debido a que se encuentra dentro del espectro autista, se ha desarrollado para él un esquema de ajustes razonables y un proceso de adaptación curricular. Lo anterior

con el fin de atender [sus necesidades cognitivas y comportamentales]. Finalmente, la institución informó que le sugirió a la acudiente de Pedro que solicitara la asignación de un de acompañamiento pedagógico para el niño con el fin de aumentar la calidad de su aprendizaje.

11. La EPS Sanitas y la Fundación Grupo Integra, pese a que fueron debidamente notificadas, no se pronunciaron.

2.2. Decisiones objeto de revisión

Primera instancia

12. En la sentencia del 31 de octubre de 2023, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena concedió el amparo de los derechos del menor de edad a la educación, igualdad y dignidad humana y le ordenó a la Secretaría de Educación de Cartagena otorgar un [auxiliar personal] para que brinde soporte al niño. El despacho sostuvo que, dado que la Secretaría de Educación tiene la obligación de vincular personal requerido al Plan Individual de Ajustes Razonables (en adelante PIAR) de acuerdo con el Decreto 1421 de 2017, es esa entidad la obligada a suministrar el servicio. Al respecto, el juez planteó que la Corte Constitucional ha señalado la necesidad de integrar un comité interdisciplinario para definir la viabilidad de este tipo de apoyos. Sin embargo, el juez indicó que dicho comité [no es imperativo].

13. Por otro lado, esta autoridad negó el amparo del derecho a la salud por considerar que no existían elementos de juicio para establecer si Pedro cuenta o no con una red de apoyo familiar que le brinde acompañamiento a sus sesiones de terapia. En consecuencia, el juez no concedió el servicio de acompañante y los gastos de transporte para asistir a las terapias. Finalmente, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto del derecho de petición en la medida en que la Secretaría de Educación probó que remitió la respuesta a lo pedido por parte de la señora Paola.

Impugnación

14. La Secretaría de Educación Distrital de Cartagena impugnó la sentencia de primera instancia. La Secretaría pidió que se revoque la sentencia porque la decisión allí tomada es de imposible cumplimiento en la medida en que las normas que regulan la materia, en particular el Decreto 1421 de 2017, no le otorgan a esa entidad la competencia para asignar acompañantes terapéuticos a menores vinculados a establecimientos educativos privados. Adicionalmente, la Secretaría solicitó que la tutela sea declarada improcedente, que se ordene su desvinculación y que, a su vez, se vincule a la EPS Sanitas ya que fue desvinculada sin tener en cuenta que no rindió el informe solicitado por el despacho de primera instancia.

Segunda instancia

15. Mediante la sentencia del 12 de diciembre de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, confirmó la decisión de primera instancia. Para esta autoridad judicial esa decisión fue acertada porque Pedro, con ocasión de su situación de discapacidad, se encuentra en estado de vulnerabilidad y no existe justificación para que el acompañamiento solicitado solo se pueda prestar en centros de educación oficiales. El juez sostuvo que, con base en una interpretación sistemática de los artículos 13, 44 y 68 de la Constitución, de ciertos instrumentos de derecho internacional y a partir de una interpretación con enfoque social de la discapacidad, el Estado tiene la obligación de proporcionar educación a los niños, niñas y adolescentes que estén en situación de discapacidad. En ese sentido, el no asignar el acompañamiento terapéutico solicitado configuraría un obstáculo para la permanencia de Pedro en el sistema educativo.

3.3. Actuaciones en sede de revisión

16. El 6 de mayo de 2024 la magistrada ponente de esta sentencia emitió un auto de pruebas con el fin de recolectar la información necesaria para resolver el asunto. En concreto, a través de esta providencia el despacho requirió al Colegio Los Cerritos para que respondiera una serie de preguntas relacionadas con las condiciones de inclusión del plantel educativo, así como sobre el PIAR formulado al niño Pedro. Por su parte, la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena fue requerida para que respondiera unas preguntas relacionadas con el cumplimiento de las sentencias de instancia y para que remitiera una información relacionada con la atención que presta la entidad a los niños, niñas y

adolescentes en situación de discapacidad y que estén vinculados al sistema educativo de su jurisdicción. Finalmente, la magistrada ponente requirió a la señora Paola para que respondiera unas preguntas relacionadas con el niño Pedro y su grupo familiar, con su condición socioeconómica y las labores de cuidado que ella desarrolla.

17. El 13 de mayo de 2024, la señora Paola respondió las preguntas realizadas. En concreto, sobre la conformación de su grupo familiar, la actora narró que su familia está compuesta por sus tres hijos de 4, 9 y 12 años respectivamente. Además, la señora explicó que vive con su madre, la señora Fabiola, de 80 años, quien está diagnosticada con múltiples enfermedades y secuelas asociadas al Covid 19 que afectan su movilidad. Por otro lado, indicó que tiene otro hijo en situación de discapacidad, de 21 años, que convive con ella en algunos periodos de tiempo. Por último, aclaró que su compañero, el señor Lorenzo Lara no convive en su domicilio debido a que se desplazó a otra ciudad en busca de empleo.

18. En relación con sus cargas de cuidado la señora Paola reiteró que tiene a su cargo a sus tres hijos menores de edad y a su madre. En concreto, la accionante narró que tiene las cargas de suplir la alimentación, el vestuario, la educación, la recreación y el cuidado para sus hijos y su madre. La actora expuso que en la familia es la única encargada de los cuidados de su madre, pues su hermana murió como consecuencia del Covid 19 y la señora no cuenta con otras redes de apoyo. También informó que su madre, la señora Fabiola, recibe la atención de una enfermera domiciliaria por 12 horas al día, pero que en las 12 horas restantes ella debe hacerse cargo de las tareas de cuidado.

19. Sobre su situación económica, la actora manifestó que sus ingresos corresponden a \$2.419.685 por concepto de su salario. Con estos ingresos debe suplir los gastos de alimentación, educación, transporte, vestuario atención en salud de todo su grupo familiar. Asimismo, la actora informó que su compañero no cuenta con trabajo estable y que los ingresos que él percibe son mínimos, lo cual lo motivó a trasladarse a otra ciudad con el fin de buscar alternativas laborales.

20. Por otro lado, la señora Paola informó que no ha intentado llegar a un acuerdo para la cofinanciación del personal de apoyo para Pedro porque no tiene los recursos para ello. Esto porque solo cuenta con el dinero para el pago de la pensión escolar. La actora también

informó que escogió el Colegio Los Cerritos porque se encuentra cerca de su lugar de domicilio. Además, en criterio de la señora Paola, es un buen colegio que acogió a sus hijos sin barreras ni exclusión y "donde realizan su mayor esfuerzo para brindar la educación que el niño requiere según lo estipulado en el Decreto 1421 de 2017".

21. Ahora bien, sobre la atención en salud que ha recibido Pedro, la accionante manifestó que le fueron prescritos múltiples procedimientos, entre otros: (i) neurología pediátrica, (ii) psiquiatría infantil, (iii) genética médica, (iv) terapias de integración sensorial y (v) terapias del lenguaje. Al respecto, la actora informó que para que las entidades de salud efectivamente prestaran los servicios mencionados, ella presentó una acción de tutela previamente, la cual le correspondió al Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y fue fallada en favor de Pedro. Sin embargo, la señora Paola planteó que la EPS y la IPS incumplen de forma reiterada con la prestación de los servicios en salud, razón por la cual se ha visto obligada a solicitar ante el despacho la apertura de un incidente de desacato. Al respecto, la actora manifestó lo siguiente:

"[] para mí como madre es frustrante y genera impotencia que para solicitar que a mi hijo le amparen sus derechos fundamentales tenga que verme expuesta constantemente a un desgaste judicial colocando quejas ante el sistema de salud para que sus citas y procedimientos le sean ordenados y los pueda cumplir donde no existan barreras administrativas y de apoyo, teniendo en cuenta que estos son sus derechos fundamentales".

22. En sentido similar, la accionante contó que, en lo corrido del mes de mayo de 2024, Pedro no recibió las terapias conductuales y el servicio de transporte fue autorizado de forma tardía. Además, la señora Paola informó que su hijo no ha recibido las terapias de integración sensorial por parte de la IPS Fundación Grupo Integra y que, por problemas administrativos, no recibió de forma normal los servicios en el mes de abril. Por último, la actora indicó que actualmente el niño no recibe ningún tipo de acompañamiento para el desarrollo de las terapias.

23. La actora afirmó que la Secretaría de Educación de Cartagena no ha cumplido con las órdenes emitidas por los jueces de instancia en el presente trámite de tutela. Al respecto, expuso que en el mes diciembre recibió una llamada de una funcionaria que se identificó

como Carmen Marrugo quien le informó que la entidad no cumpliría la decisión porque no está en capacidad de hacerlo y que, en cambio, la entidad podía ofrecer un cupo en un colegio público en el que sí estarían dispuestos a brindar el acompañamiento.

24. Por su parte, la EPS Sanitas remitió su respuesta el 14 de mayo de 2024. En ella, la EPS se limitó a informar que todos los servicios requeridos por Pedro han sido debidamente autorizados. Como soporte de sus afirmaciones, la entidad incluyó una serie de capturas de pantalla con información sobre los servicios autorizados.

25. El 14 de mayo de 2024, el Colegio Los Cerritos remitió su respuesta al auto de pruebas proferido en sede de revisión. La institución indicó que actualmente solo tienen un estudiante en situación de discapacidad matriculado. Sin embargo, el centro afirmó que desde el año 2024 implementó el formato único de PIAR desarrollado por el Ministerio de Educación en el caso de Pedro, el cual es objeto de seguimiento y evaluación cada tres meses. Adicionalmente, el Colegio Los Cerritos presentó una tabla con la evolución del proceso pedagógico y adaptativo del niño durante los grados de transición, primero y segundo. A continuación, se presenta una versión sintetizada de ella:

Curso

Situaciones de convivencia

Avances en los aprendizajes

2022

Transición

- * El niño se desvestía, tiraba las prendas a los compañeros, hacía pataletas, se enojaba y lloraba.
- * Tenía episodios de aislamiento y agresividad ante la cercanía de otros niños.
- * Presentaba dificultad para permanecer en su puesto y constantemente se desplazaba de un lado a otro.
- * De acuerdo con la psicóloga de la institución, el niño presentaba conductas desadaptativas en el aula.

□ Realizaba actividades como reteñir, pegar, modelar y describir imágenes guiado por el docente.

□ Realizaba conteos, reconocía figuras geométricas y algunas nociones espaciales como arriba/abajo.

□ Escribía su nombre y reconocía algunos fonemas y letras.

□ Corría y bajaba y saltaba con apoyo.

2023

Primero

□ Permanecían las conductas desadaptativas en el aula. El niño dañaba sus cuadernos y quería ser cargado por la docente.

□ El niño aceptó su vestuario escolar y lo portaba adecuadamente.

□ Se registraron algunos problemas en la convivencia con otros niños.

□ Se solicitó un □apoyo académico conductual□, pero no fue asignado.

□ Reconocía algunos fonemas y realizaba transcripciones cortas.

□ Presentó mejoras en los trazos, imitaba dibujos del tablero y □los coloreaba muy bien□.

□ Se registró un alto interés del niño por las matemáticas y su participación en la realización oral y escrita de operaciones de suma y resta.

□ Realizaba con destreza algunos ejercicios de motricidad gruesa.

□ Cumplía algunas órdenes con respeto, pero reaccionaba de manera agresiva a la interrupción de sus actividades.

2024

Segundo

□ Se registró mejoría en las capacidades de adaptación al grupo.

□ □Muy amigable con sus compañeros□.

□ Mejoraron sus habilidades de comunicación e interacción social, al igual que su autonomía y comportamiento en el aula.

□ De manera rutinaria se queda dormido durante varios minutos.

□ Comprendía lo explicado en el aula.

□ Entendía muy bien los procesos matemáticos, identificaba los números del 1 al 14 y reconocía los vértices del triángulo.

□ Identificaba y leía palabras con las consonantes m, p, s, l.

26. En línea con lo expuesto, el Colegio Los Cerritos informó que durante los años 2022 y 2023 se enfrentó a necesidades de información y capacitación para acompañar el proceso pedagógico del niño. No obstante, la institución sostuvo que fueron comprendiendo sus necesidades, conscientes del reto que supone para el personal el proceso de inclusión y la

necesidad de [seguir consultado, capacitando y orientando los procesos inclusivos que no son fáciles]. En este sentido, la institución resaltó los avances del menor de edad derivados del trabajo conjunto con la EPS y sus procesos de terapia. Sobre la necesidad de un apoyo personalizado, el colegio indicó que, como consecuencia de las adaptaciones realizadas hasta el momento, ese apoyo podría ser necesario para avanzar en las competencias de lectura y escritura del niño, a partir de la retroalimentación constante en el aula y en la casa.

27. De otro lado, la institución afirmó que los procesos de inclusión son respaldados por una psicóloga vinculada a tiempo completo, pero que no cuenta con docentes de apoyo pedagógico. Igualmente, el Colegio Los Cerritos precisó que la Secretaría de Educación de Cartagena ha ofrecido charlas educativas y orientaciones en materia de inclusión para sus docentes. Por último, la institución indicó que no intentó llegar a ningún acuerdo para la financiación de personal de apoyo debido a que solo tiene un niño con esa necesidad. Además, la institución reiteró que, si bien en los dos años anteriores hubo una alta necesidad de acompañamiento por los comportamientos y las necesidades del niño, durante el año 2024 [la docente manifiesta que Pedro ha mostrado habilidades sociales positivas como recepción de instrucciones, hace y responde preguntas, tiene autonomía hasta para ir al baño y mejores interacciones con sus compañeros y docentes].

28. Adicionalmente, el Colegio Los Cerritos remitió su Proyecto Educativo Institucional para el año 2024. En este documento hay todo un apartado en el que la institución se reafirma en su compromiso con la educación inclusiva a partir de la adopción de los PIAR y del Diseño Universal de los Aprendizajes (DUA). Igualmente, el documento afirma que los docentes fueron capacitados [en todo lo que tiene que ver con la conceptualización de discapacidad, necesidades educativas y de conducta].

29. El centro educativo remitió también el PIAR formulado a Pedro el 12 de marzo de 2024. En este documento se reiteró que Pedro ha experimentado un cambio positivo [de ser un niño aislado y ensimismado ha ido desarrollando algunas habilidades sociales para relacionarse con empatía con sus compañeros de clase y docentes, así como fortalezas en el área de la comunicación]. Igualmente, el PIAR registró avances en la autonomía del niño en el aula y la mejoría de sus capacidades para expresar sus necesidades, solicitar ayuda y expresar sus emociones. En un acápite reservado a las expectativas de la familia, se

consignó que esta espera que el niño reciba apoyo educativo individualizado. No obstante, dentro de las necesidades del menor de edad no se previó la de contar con un apoyo educativo para la inclusión en el aula, sino que las barreras y necesidades identificadas fueron atendidas a través de otro tipo de ajustes razonables.

30. El 14 de mayo de 2024, la Secretaría de Educación de Cartagena remitió su respuesta al auto de pruebas. De acuerdo con esa autoridad, para el cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia solicitó el acompañamiento del Ministerio de Educación Nacional como autor del Decreto 1421 de 2017. Así mismo, una vez inició el calendario escolar del año 2024, la secretaría de educación destinó a una de sus profesionales para brindar asistencia técnica, observar al estudiante, realizar acercamientos con los docentes, revisar el PIAR del niño y poder determinar los ajustes razonables necesarios de acuerdo con sus particularidades. Estas actividades se realizaron durante dos visitas de trabajo a la institución los días 2 y 28 de febrero de 2024, en las que la docente de aula refirió los avances en la adaptación y el proceso pedagógico de Pedro y manifestó que [en el momento no es necesario que Pedro tenga una maestra permanente]. De acuerdo con la Secretaría, en el desarrollo de las visitas también se constató que no se había formalizado la matrícula del niño en la institución ni se había formulado el respectivo PIAR.

31. Como resultado de las visitas, la Secretaría de Educación de Cartagena encargó a un grupo de 3 profesionales (una psicóloga, una trabajadora social y la líder de inclusión de la entidad) para acompañar el proceso de asistencia técnica al Colegio Los Cerritos, de acuerdo con el siguiente cronograma:

(Cronograma extraído de la respuesta de la Secretaría de Educación de Cartagena)

32. Asimismo, la secretaría programó cinco sesiones de transferencia de conocimiento y jornadas de sensibilización dirigidas a los docentes de aula y al equipo de bienestar del Colegio Los Cerritos, las cuales se desarrollarán entre el 18 de junio y el 5 de noviembre de 2024.

. CONSIDERACIONES

Competencia

33. A la Corte Constitucional le corresponde a analizar, en Sala de Revisión, los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela de la referencia con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

A. A. Delimitación del problema y metodología de la decisión

34. En el caso bajo estudio, la señora Paola, en representación del niño Pedro, reclama la protección de sus derechos a la salud, la igualdad, la educación inclusiva y la dignidad humana. Estos derechos habrían sido vulnerados por la negativa de la Secretaría de Educación de Cartagena y la EPS Sanitas de acceder a la asignación de personal de apoyo para el proceso educativo y terapéutico de Pedro. En consecuencia, la señora Paola solicitó que se ordene a las entidades accionadas que procedan a: (i) realizar la asignación de un docente auxiliar para apoyar el desarrollo de las actividades académicas de Pedro y (ii) asignar el servicio de transporte y un acompañante para las terapias integrales del niño.

35. Frente a las pretensiones, la Secretaría de Educación de Cartagena solicitó ser desvinculada del proceso y que la acción sea declarada improcedente en vista de que no tiene competencia para la asignación de apoyos educativos para la inclusión de niños en situación de discapacidad en instituciones educativas privadas. Por su parte, el Colegio Los Cerritos informó que desarrolló un sistema de ajustes razonables para Pedro y que ha tomado diferentes medidas para garantizar su inclusión en el proceso educativo. La EPS Sanitas se limitó a informar que ha autorizado todos los procedimientos requeridos por el niño y que estos "se han prestado efectivamente".

36. A partir de los hechos y las actuaciones procesales descritas, la Sala debe determinar si: ¿Una secretaría de educación distrital y una institución educativa privada vulneran los derechos fundamentales de un niño que se encuentra dentro del espectro autista, en particular el derecho a la educación inclusiva al no asignarle un profesional de apoyo para su proceso educativo con el argumento de que no tienen competencia para ese fin? En sentido similar, la Sala debe establecer si: ¿Una EPS y una IPS vulneran el derecho a la salud de un niño que se encuentra dentro del espectro autista al negarle el servicio de transporte y

acompañamiento para el desarrollo de las terapias prescritas por sus médicos tratantes?

37. Para resolver estos interrogantes, la presente sentencia tendrá la siguiente estructura. En primer lugar, la Sala abordará el estudio de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. En segundo lugar, la Corte se referirá al derecho a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad en el contexto del modelo social de la discapacidad. En tercer lugar, se reiterará la jurisprudencia sobre la procedencia de apoyos educativos para la inclusión en el aula de niños y niñas en el espectro autista y las reglas de su financiación en establecimientos educativos privados. En cuarto lugar, se desarrollarán las reglas relacionadas con el derecho a la salud de las niñas y niños en situación de discapacidad y las reglas sobre el servicio de transporte en el ámbito de la salud. En quinto lugar, el Tribunal realizará unas especificaciones sobre el derecho al cuidado y hará un especial énfasis respecto de las personas que cuidan a otras en situación de discapacidad. Finalmente, con base en esas consideraciones, la Sala Primera de Revisión resolverá el caso en concreto.

B. Análisis de la procedencia de la acción de tutela

38. Previo a evaluar el fondo del asunto la Sala debe verificar si se reúnen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, esto es: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad. Para este Tribunal, la acción de tutela interpuesta por la señora Paola, en representación de su hijo Pedro, reúne todas las condiciones requeridas para resolver de fondo sus reclamos.

39. En primer lugar, el requisito de legitimación en la causa por activa se cumple en este caso porque la tutela fue presentada por la señora Paola, en representación de su hijo menor de edad Pedro. Así las cosas, Pedro está legitimado porque él es el titular de los derechos cuya protección se reclama por esta vía. En ese sentido, Pedro sería quien habría tenido que soportar las consecuencias de las conductas imputadas a la EPS Sanitas y la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena. Por su parte, la señora Paola también está legitimada por activa porque, si bien no es la titular de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que cuando se trata de los derechos de menores de edad, la acción de tutela puede ser presentada por las personas que ejercen su representación legal.

40. En segundo lugar, el requisito de legitimación en la causa por pasiva se cumple porque la acción de tutela se presentó contra la Secretaría de Educación de Cartagena y la EPS Sanitas. A estas entidades la actora les atribuye la violación a los derechos fundamentales de Pedro ante la negativa de otorgar el servicio de personal de apoyo para su proceso pedagógico y para la realización de los procedimientos ordenados por los médicos tratantes. Por su parte, frente a la IPS Fundación Grupo Integra y el Colegio Los Cerritos, entidades vinculadas al precedente asunto, también se cumple el requisito de legitimación por pasiva ya que tienen injerencia en la prestación de los servicios de salud y educación que se reclaman para Pedro.

41. En tercer lugar, el requisito de inmediatez está igualmente acreditado. Al respecto, como se advirtió en el fundamento 3 de esta providencia, la señora Paola remitió una petición a la Secretaría de Educación de Cartagena el 17 de agosto de 2023 en la que pidió la asignación de un profesional de apoyo para el acompañamiento pedagógico de Pedro. Por su parte, el 13 de octubre de 2023, la accionante presentó la demanda de tutela, es decir 1 mes y 26 días después de haber radicado la petición, tiempo que, a juicio de la Sala, fue razonable.

42. Finalmente, el requisito de subsidiariedad se cumple. Esto es así porque la acción de tutela es procedente para proteger los derechos a la salud, la igualdad, la educación inclusiva y la vida digna del Pedro, ante la inexistencia de mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para su protección. Al respecto, la Sala advierte que no existe un mecanismo a través del cual los representantes legales de un menor de edad puedan exigirle a un ente territorial y a una EPS la asignación de personal de apoyo para el proceso educativo y terapéutico de un niño en condición de discapacidad. En este caso, el único mecanismo con el que contaría la madre del Pedro consiste en el ejercicio del derecho de petición para solicitar la asignación de apoyos educativos para el proceso pedagógico, medio que la actora ya agotó sin obtener la protección reclamada.

43. Adicionalmente, la jurisprudencia de esta Corporación señala que la acción de tutela es un mecanismo idóneo, eficaz y definitivo para la protección del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, pues no hay en este ámbito otros medios de defensa judiciales con esas características. Asimismo, es claro que Pedro es un sujeto de especial protección constitucional por tratarse de un niño en condición de discapacidad, lo cual conlleva necesariamente a que el análisis del requisito de subsidiariedad deba flexibilizarse. Por esa

razón, se puede concluir que la señora Paola y su hijo no contaban con un recurso diferente a la tutela para la protección de los derechos invocados.

44. Así las cosas, la Sala Primera de Revisión concluye que la acción de tutela de la referencia satisface los requisitos mínimos de procedencia, por lo que hará un estudio de fondo del asunto.

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

45. El artículo 67 de la Constitución Política reconoce la educación desde dos dimensiones. La primera, como un derecho fundamental y la segunda como un servicio público con función social. Según este mandato constitucional, el principal objetivo de la educación es garantizar a todas las personas el acceso al conocimiento, al desarrollo de las capacidades y los talentos propios, que le permitan a todas las personas desarrollar su proyecto de vida de manera libre e informada.

46. En sentencias recientes, al analizar el derecho a la educación desde un sentido amplio, esta Corte precisó que el concepto de educación inclusiva hace referencia a un proceso integral que propende por el acceso de todas las personas al sistema educativo sin ningún tipo de discriminación. Por esta razón, el mencionado modelo de educación se preocupa especialmente por las personas pertenecientes a grupos vulnerables e históricamente discriminados. A su vez, la educación inclusiva exige la transformación de los contenidos, las estrategias y los enfoques de la escuela con la finalidad de que esta sea una institución capaz de responder a un amplio margen de necesidades de aprendizaje y a la diversidad de sus estudiantes.

47. En línea con la UNESCO y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la jurisprudencia constitucional hizo énfasis en (i) la importancia instrumental de la educación inclusiva para la transformación de las actitudes frente a la diferencia y la diversidad; (ii) los beneficios respecto del fortalecimiento del sistema educativo y, (iii) los beneficios para los estudiantes al [favorece[r] la participación, la asistencia y el buen rendimiento académico de aquellos que se encuentran en situaciones de exclusión o que pueden ser víctimas de marginación].

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.

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

50. En similar sentido "después de la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y desde un enfoque más cercano al de la educación inclusiva" el

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

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

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

53. Los PIAR son instrumentos fundamentales para garantizar el derecho a la educación inclusiva de los estudiantes en situación de discapacidad. El Decreto 1421 de 2017 los define como una:

□herramienta utilizada para garantizar los procesos de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes, basados en la valoración pedagógica y social, que incluye los apoyos y ajustes razonables requeridos, entre ellos, los curriculares, de infraestructura y todos los demás necesarios para garantizar el aprendizaje, la participación permanencia y promoción. Son insumo para la planeación de aula del respectivo docente [□].

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

□i) descripción del contexto general del estudiante dentro y fuera del establecimiento educativo (hogar, aula, espacios escolares y otros entornos sociales); ii) valoración pedagógica ; iii) informes de profesionales de la salud que aportan a la definición de los ajustes; iv) objetivos y metas de aprendizaje que se pretenden reforzar; v) ajustes curriculares, didácticos, evaluativos y metodológicos para el año electivo, si se requieren; vi) recursos físicos, tecnológicos y didácticos, necesarios para el proceso de aprendizaje y la participación del estudiante y; vii) proyectos específicos que se requieran realizar en la institución educativa, diferentes a los que ya están programados en el aula, y que incluyan a todos los estudiantes; viii) información sobre alguna otra situación del estudiante que sea relevante en su proceso de aprendizaje y participación y ix) actividades en casa que darán continuidad a diferentes procesos en los tiempos de receso escolar□.

55. Como se puede apreciar, dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen normas de derecho positivo respecto de la garantía del derecho a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad. Este marco jurídico da un lugar importante a la identificación

de las barreras sociales que enfrentan las personas en situación de discapacidad para acceder y permanecer en el sistema educativo; reconoce la importancia del proceso de formulación e implementación de los ajustes razonables requeridos en cada caso y establece responsabilidades claras para las diferentes autoridades con competencias en el sector educativo y para las familias de los estudiantes en situación de discapacidad.

D. Procedencia de apoyos educativos para la inclusión en el aula de niños y niñas en el espectro autista y las reglas de su financiación en establecimientos educativos privados. Reiteración de jurisprudencia

56. Esta Corte conoció recientemente de varios casos en los que los accionantes tenían la pretensión de que se ordenara la asignación del tipo de apoyo que usualmente se conoce como tutor/maestro sombra o acompañamiento terapéutico en el aula para estudiantes que se encuentran dentro del espectro autista. Al fallar esos casos, la Corte pudo hacer dos avances importantes en relación con la garantía del derecho a la educación inclusiva de las personas con autismo. Por un lado, pudo desarrollar y consolidar una serie de criterios que deben observarse en la asignación de ese tipo de apoyos —que optó por denominar apoyos educativos para la inclusión por las razones que se expondrán luego—, y que buscan evitar o minimizar los efectos negativos que puede suponer un acompañamiento permanente de los estudiantes en situación de discapacidad. Por otro lado, en una sentencia de unificación, la Sala Plena de esta Corporación unificó las reglas sobre la financiación de dichos apoyos en establecimientos educativos privados. A continuación, se expondrán los desarrollos de la sentencia T-070 de 2024, que aborda el primero de los ámbitos mencionados, y de la SU-475 de 2023 que se ocupó del segundo.

57. En la sentencia T-070 de 2024, la Corte resolvió el caso de un niño de seis años que se encuentra en el espectro autista y que estaba vinculado a un establecimiento educativo oficial. El niño requería la asignación de un apoyo educativo con la finalidad de superar las dificultades comportamentales, de interacción, de manejo de emociones, de control de esfínteres, entre otras, que obstaculizaban su proceso pedagógico. En esa decisión, la Corte empleó el término “apoyo educativo para la inclusión” por considerar “en la misma línea que la sentencia SU-475 de 2023” que términos como tutor, maestro o docente sombra correspondían a contextos extracurriculares. Para la Corte, la noción de apoyo educativo para la inclusión supera ese equívoco sin limitar la posibilidad del acompañamiento en el aula a

necesidades puramente pedagógicas, puesto que estos pueden estar orientados a satisfacer también necesidades de carácter terapéutico o asistencial.

58. Por otro lado, la sentencia T-070 de 2024 evidenció la tensión que existe entre los acompañamientos en el aula que usualmente se exigen o solicitan para niños en situación de discapacidad (como los denominados maestros o tutores sombra) y los derechos a la autonomía, a la participación, a la vida independiente y a la inclusión derivados del modelo social de la discapacidad. En relación con esta situación la sentencia precisó que, antes de acudir a cualquier tipo de acompañamiento personalizado, los establecimientos educativos y las entidades territoriales certificadas deben agotar las demás herramientas pedagógicas previstas en el ordenamiento para garantizar la inclusión de las personas en situación de discapacidad. En concreto, los mencionados actores:

□deben priorizar la accesibilidad del servicio educativo por medio de la flexibilización curricular, el diseño e implementación de PIAR adecuados, la sensibilización de las comunidades educativas respecto de la discapacidad, el incentivo al surgimiento de apoyos espontáneos dentro del aula y la disponibilidad de los docentes de apoyo pedagógico a los que se refiere el Decreto 1421 de 2017□.

59. Con todo, de acuerdo con la sentencia mencionada, existen casos en los que, a pesar de agotar las referidas herramientas de inclusión y de cumplir las responsabilidades en esta materia, persiste la necesidad de algún tipo de acompañamiento en el aula. A modo de ejemplo, y en línea con algunas organizaciones expertas en la materia, la sentencia T-070 de 2024 indicó que ello puede suceder cuando el estudiante en situación de discapacidad (i) tiene una alta necesidad de acompañamiento o asistencia; (ii) se encuentra en fase de adaptación, (iii) requiere determinado apoyo pedagógico personalizado a pesar de la garantía de las demás medidas de inclusión o, (iv) presenta dificultades significativas a nivel comportamental, emocional y de socialización que afectan considerablemente su inclusión en el aula y el proceso educativo.

60. Ahora bien, el hecho de que el acompañamiento en el aula pueda llegar a ser necesario en un caso particular, no elimina los impactos que esa medida puede tener en los derechos a la autonomía, a la vida independiente y a la participación de los estudiantes en situación de

discapacidad. Por ello, la Corte consideró pertinente que en su asignación se verifiquen una serie de criterios que buscan evitar o minimizar los efectos negativos que puede suponer el acompañamiento. En efecto, la sentencia T-070 de 2024 indicó que cualquier apoyo educativo para la inclusión en el aula: (i) debe ser excepcional; (ii) debe ser determinado en el PIAR del estudiante; (iii) debe estar orientado a superar las dificultades y barreras que enfrenta el estudiante en situación de discapacidad dentro del aula; (iv) debe ser objeto de seguimiento con el fin de verificar los avances y revisar la necesidad de mantenerlo, reducirlo o eliminarlo; (v) no exonera del cumplimiento de las demás responsabilidades en materia de inclusión previstas en el ordenamiento; (vi) puede estar destinado a varios estudiantes en situación de discapacidad en virtud del criterio de eficiencia, siempre que ello sea compatible con las necesidades de los estudiantes; y finalmente, (vii) las llamadas a garantizar los apoyos educativos para la inclusión son, en principio, las autoridades territoriales.

61. En este orden de ideas, la sentencia T-070 de 2024 brindó unos criterios que deben guiar la asignación de los apoyos educativos para la inclusión. Esto, con la finalidad de garantizar que sean compatibles con el modelo social de la discapacidad y constituyan verdaderas herramientas de inclusión en aquellos casos en los que resulten necesarios.

62. En la sentencia SU-475 de 2023, la Sala Plena conoció de un caso similar al resuelto en la sentencia T-070 de 2024. Sin embargo, en aquella ocasión había un elemento diferente en el análisis, pues el establecimiento educativo en el que estaba el niño en situación de discapacidad en favor de quien se solicitó un apoyo educativo, era de carácter privado. En la referida sentencia, esta Corte sostuvo que los niños en el espectro autista son sujetos de especial protección constitucional debido a la discriminación interseccional y las barreras sistémicas de acceso a la educación que enfrentan. En concreto, la sentencia evidenció que las personas en situación de discapacidad enfrentan barreras económicas que obstaculizan el ejercicio y goce efectivo de sus derechos, pues ☐tienen que asumir costos más elevados de escolaridad debido a los materiales auxiliares de enseñanza o a una relación más elevada en el número de alumnos por maestro☐.

63. La referida sentencia de unificación reconoció que en algunos casos la asignación de docentes de apoyo personalizado (apoyos educativos para la inclusión) puede constituir un

ajuste razonable necesario para garantizar el acceso efectivo a la educación inclusiva. No obstante, la Corte reiteró que su asignación debe ser excepcional y que puede ser más eficiente y conveniente que un mismo docente de apoyo pueda atender a muchos alumnos. En este sentido, los apoyos educativos [sólo deben ser designados cuando exista sólida evidencia técnica que demuestre que el [estudiante] requiere del apoyo personalizado en aula y que dicho apoyo contribuye efectivamente a su proceso de aprendizaje].

64. Ahora bien, en la SU-475 de 2023 la Corte unificó las reglas sobre la financiación de los apoyos en el aula para niños en el espectro autista matriculados en instituciones educativas privadas. La Corte constató que el derecho a la educación en instituciones privadas no es gratuito y que el Decreto 1421 de 2017 no prevé reglas específicas sobre la financiación de los ajustes razonables en ese tipo de establecimientos. De ahí que sean comunes los conflictos entre las instituciones educativas privadas, las familias y las entidades de educación del orden nacional y territorial. En consecuencia, respecto de la financiación de los apoyos en el aula, la Corte Constitucional estableció las siguientes reglas:

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

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

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

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

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

(Tabla extraída de la sentencia SU-475 de 2023).

65. 65. Adicionalmente, la sentencia dejó claro que, en principio, no es posible que las entidades territoriales asuman o concurren en la financiación de los apoyos en el aula de estudiantes con autismo o en situación de discapacidad matriculados en establecimientos privados. De acuerdo con la sentencia, ello solo es posible cuando (i) la familia no cuenta con capacidad económica para pagar la totalidad del servicio; (ii) la institución educativa privada no puede recuperar el costo conforme a las reglas previstas en la sentencia y el pago del servicio constituye una carga desproporcionada o puede comprometer de forma grave su estabilidad financiera, y (iii) no existen instituciones de educación pública que puedan garantizar la prestación del servicio de educación inclusiva y la asignación del docente de apoyo personalizado en las condiciones que el estudiante lo requiere conforme al PIAR.

66. En conclusión, los apoyos educativos para la inclusión en el aula [por constituir acompañamientos que pueden tener efectos negativos en los derechos a la autonomía, la vida independiente y a la participación de los estudiantes en situación de discapacidad] deben ser excepcionales y cumplir con los criterios desarrollados por la jurisprudencia constitucional para garantizar su adecuación al modelo social de la discapacidad. Ahora bien, cuando los mismos son requeridos por estudiantes matriculados en establecimientos educativos privados, la principal llamada a asumir su financiación es la familia y la red de apoyo del estudiante. Sin embargo, cuando la falta de capacidad económica de estos se convierte en una barrera que afecta el derecho a la educación del estudiante o puede impedir que se mantenga vinculado a la institución, el establecimiento educativo tiene el deber de concurrir en la financiación del apoyo requerido de conformidad con las reglas

establecidas por la Corte. Finalmente, solo es posible la financiación del apoyo educativo con recursos públicos cuando fracasan esos dos niveles y no existen instituciones educativas oficiales que puedan garantizar el servicio conforme a las necesidades identificadas en el PIAR del estudiante.

E. El derecho a la salud de las niñas y los niños en situación de discapacidad

67. De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte, la salud es un derecho y servicio público a cargo del Estado que se debe prestar de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho a la salud es de rango fundamental, lo que implica que la negación o prestación incompleta de los servicios de salud es justiciable a través de la acción de tutela. Esta concepción de la salud fue recogida en la Ley 1751 de 2015 que elevó la salud a rango estatutario y la reconoció como un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable. De acuerdo con la mencionada ley, el servicio público de salud debe ser prestado en condiciones de integralidad, lo que implica que “[l]os servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”.

68. En relación con el derecho a la salud de los niños y las niñas en situación de discapacidad, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que, en general, la protección de sus derechos es de carácter prevalente y reforzada por las características que los convierten en sujetos de especial protección constitucional. De ahí que el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 disponga que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes, así como la de las personas en situación de discapacidad y otros sujetos de especial protección constitucional, no pueda estar “[l]imitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”.

69. En similar sentido, el artículo 36 de la Ley 1098 de 2006 dispone que los menores de edad en situación de discapacidad tienen derecho a “[r]ecibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención”. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en la necesidad de

que la garantía del derecho a la salud de la referida población esté orientada por el principio de interés superior del niño y permita lograr mejores condiciones de vida. En los términos de la sentencia SU-475 de 2023, previamente analizada, [el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de todas las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el [más alto nivel posible de salud] que permita a las personas vivir dignamente].

70. Por otro lado, según la jurisprudencia constitucional, el derecho fundamental a la salud puede verse comprometido cuando una EPS autoriza servicios médicos fuera del municipio de residencia del usuario, pero no asume el servicio de transporte intermunicipal ni los gastos de estadía del usuario y su acompañante cuando ello resulta necesario en virtud de las necesidades médicas y de cuidado de la persona. En estos casos, la Corte ha precisado que la cobertura del servicio de transporte no requiere orden del médico tratante y se debe garantizar de conformidad con las siguientes reglas:

[a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;

b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;

c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;

d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;

e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS].

71. En la sentencia T-277 de 2022, esta Corte reiteró que, aunque el servicio de transporte para un acompañante no se encuentra previsto en el Sistema General de Seguridad Social en

Salud, es un servicio que se debe garantizar cuando: (i) el paciente depende totalmente de un tercero para su movilización; (ii) tiene necesidades de cuidado permanente para garantizar su integridad física, y (iii) el paciente ni su familia cuentan con los recursos económicos necesarios para cubrir el transporte del tercero.

72. En suma, los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad son titulares de una protección prevalente y reforzada en materia de salud como consecuencia de la doble condición que los convierte en sujetos de especial protección constitucional. En este sentido, los servicios y elementos que conforman el derecho a la salud deben ser garantizados de la manera más oportuna, suficiente y adecuada, y no es admisible ningún tipo de justificación administrativa o económica que restrinja el derecho a la salud de esta población. Igualmente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el servicio de transporte para el usuario y su acompañante, cuando requiere de uno, es un derecho que surge cuando los servicios médicos se prestan en municipios distintos de aquel en el que vive el usuario.

F. El derecho al cuidado y la disparidad de género en la distribución de las cargas de cuidado

73. El cuidado, entendido como aquellas tareas cotidianas de asistencia que una persona realiza en beneficio de otra para el bienestar y desarrollo de su vida diaria, es una experiencia humana que se manifiesta en muchas facetas de la existencia de todas las personas. Desde la infancia hasta la vejez, y de acuerdo a las circunstancias vitales de cada persona, todos los seres humanos son, en mayor o menor medida, receptores y proveedores de cuidado. Desde esa perspectiva, el cuidado adquiere un rol determinante para el desarrollo de las personas y sus proyectos de vida, así como para la sociedad en su conjunto.

74. Sin embargo, pese a la relevancia del cuidado, hasta hace poco el debate académico, jurídico y de políticas públicas empezó a prestar una mayor atención a este asunto. Esta creciente relevancia que está adquiriendo el cuidado puede estar asociada a lo que la literatura especializada ha denominado como una crisis global de los cuidados, que hace referencia a la creciente demanda de cuidado por diferentes sectores de la sociedad. En concreto, los cambios demográficos asociados a un acelerado envejecimiento de la población mundial, la mayor prevalencia de ciertas enfermedades crónicas e incluso las consecuencias de largo plazo de la pandemia del Covid-19 han aumentado las necesidades de esa labor.

75. La creciente demanda de cuidados por parte de diferentes grupos sociales ha venido acompañada con la disminución de la cantidad de personas que tienen la posibilidad de cuidar. Al tiempo, quienes se dedican a las labores de cuidado, en su mayoría mujeres, lo hacen en condiciones precarias o de marginalización. En efecto, existe una cantidad significativa de evidencia que demuestra que la mayoría de las cargas de cuidado han estado históricamente invisibilizadas y en cabeza de las mujeres. Por estas razones, las reflexiones sobre el cuidado no solo deben plantearse en términos del derecho que tienen las personas a ser cuidadas, cuando sus circunstancias vitales lo ameriten, pues en el centro del debate también deben estar las garantías de las y los cuidadores.

76. En ese contexto la Corte Constitucional en las sentencias T-447 y T-583 de 2023 reconoció de forma explícita la existencia del derecho al cuidado. En la sentencia T-447 de 2023, la Corte estudió el caso de un hombre que solicitó la pensión especial de vejez por tener un hijo en situación de discapacidad, pero el fondo de pensiones le negó dicha prestación por no haber acreditado la condición de padre de familia. En este caso, la Corte amparó el derecho del accionante y resaltó las labores de cuidado que, tanto la madre del joven en situación de discapacidad, como el padre, ejercían en su favor.

77. Por otro lado, la sentencia T-583 de 2023 resolvió una tutela que interpuso la madre de un niño de 3 años en contra de su EPS. La señora, como madre y representante del niño, alegó que la EPS no quiso reconocer un servicio de cuidado en favor del menor de edad y no tuvo en cuenta que requerían de este servicio porque el niño es una persona en situación de discapacidad y se encuentra diagnosticado con múltiples enfermedades. En esa decisión, la Corte concedió el amparo a los derechos fundamentales del niño y ordenó a la EPS autorizar y suministrar el servicio de cuidador durante las horas que resulten necesarias para garantizar la realización y continuidad del proceso de rehabilitación del niño.

78. En el referido caso, la Sala Tercera de Revisión hizo diferentes consideraciones relacionadas, entre otras, con: el fundamento constitucional y ético del derecho al cuidado, la relevancia del asunto en el contexto actual y desarrolló los derechos y deberes predicables para los beneficiarios como para los proveedores de cuidado. Además, en esta misma providencia, la Corte hizo un especial énfasis sobre la relevancia del cuidado para algunas

personas en situación de discapacidad y la existencia de una marcada distribución inequitativa de las labores de cuidado en función del género.

79. Frente a los fundamentos del derecho al cuidado la Corte recordó que el artículo 44 de la Constitución lo consagró expresamente como un derecho fundamental de los niños. Al tiempo, este Tribunal sostuvo que principios como la dignidad humana y la solidaridad (artículo 1), así como los mandatos al Estado para la protección de las madres cabeza de familia (artículo 43) y las personas mayores (artículo 46), sostienen la categoría del cuidado como derecho fundamental. Paralelamente, en la sentencia T-583 de 2023, la Corte también hizo referencia a las éticas del cuidado como pilar de la construcción de este derecho. Al respecto, la Sala Tercera planteó que:

□Las éticas del cuidado entonces buscan entender asuntos relacionados con la asistencia y el apoyo del otro como de interés central para la humanidad. Parten de la comprensión del ser humano como ser receptivo y relacional, nacido con la capacidad de comunicarse y con el deseo de vivir en el marco de relaciones. Plantean así la necesidad de entender la ética desde el marco del amor, la empatía y la conexión con otros□.

80. Ahora bien, en la sentencia T-583 de 2023 la Corte desarrolló de forma amplia el alcance del derecho al cuidado de las personas en situación de discapacidad. Al respecto, la Sala Tercera de Revisión planteó que las personas que pertenecen a este grupo social tienen el derecho a ser cuidadas y que dicho derecho debe ser comprendido a partir del modelo social de la discapacidad. En ese sentido, conforme la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a partir del cual se □entiende que la discapacidad descansa, en realidad, en las barreras que la sociedad impone a la inclusión de algunas personas□. Por esa razón, la garantía de este derecho supone que el cuidado □no les imponga, sino que derribe barreras sociales de exclusión en su participación en sociedad, y les impulse a gozar de sus derechos de la manera más rica y completa posible□. Bajo estas premisas la Corte definió una serie de estándares que deben garantizarse en relación con este derecho, los cuales se exponen a continuación:

Estándares del derecho al cuidado

Estándar

Alcance

El cuidado debe ser de calidad

Para garantizar la calidad del cuidado quienes realicen esta actividad deben tener alguna formación y capacitación para ejercerlo, tanto desde el ámbito físico como psicosocial.

El cuidado debe ser adecuado y diferenciado

Los cuidadores deben adaptarse y comprender adecuadamente a las necesidades de cuidado diferenciadas de las personas. Para garantizar el cuidado adecuado y diferenciado los cuidadores deben contar con los elementos que sean necesarios, tales como: elementos médicos, sanitarios, de infraestructura, transporte y movilidad, entre otros.

El propósito del cuidado es la realización de la persona

Con el cuidado no debe buscarse solo la subsistencia de la persona a quien se cuida, pues el objetivo de este debe ser la realización de la persona y la consecución de su proyecto de vida. Por esto, el cuidado ☐debe partir del respeto de la diferencia y de un apoyo solidario en el camino elegido por la persona a quien se cuida☐.

El cuidado debe partir del respeto a la dignidad humana

El cuidado debe darse a través de un trato respetuoso y empático con quien se cuida. Por eso, se debe reconocer que la labor del cuidado parte de los lazos del afecto, la dignidad y la interdependencia humana.

El cuidado debe tener un enfoque de género

El reconocimiento del derecho al cuidado debe atender a la desigualdad en su ejercicio que han tenido que asumir históricamente las mujeres. En ese sentido, las medidas y políticas deben estar encaminadas a reducir las disparidades de género en la distribución de las cargas de cuidado.

Tabla 1. Elaborada a partir de la sentencia T-583 de 2023.

81. En este punto es clave insistir en que el derecho al cuidado no puede desligarse de la obligación del Estado y la sociedad de propiciar la autonomía de las personas en condición de discapacidad.

82. Ante la disparidad entre hombres y mujeres en la distribución de las labores de cuidado, la Corte ha planteado la necesidad de abordar esta cuestión a partir de un enfoque de género. Esto porque, como la Sala Primera advirtió en la sentencia T-447 de 2023, ☐[I]a

sobrecarga de cuidados que asumen principalmente las mujeres tiene efectos en diversos ámbitos de sus vidas, ubicándolas en una posición de subordinación que, sin duda, afecta el goce efectivo de sus derechos, limita su autonomía y sus oportunidades, y produce pobreza y desigualdad¹. Ante esta indiscutible realidad, en la sentencia T-583 de 2023 la Corte planteó la urgencia de la materialización de la igualdad y no discriminación en la distribución de las labores de cuidado.

83. La inequidad en la distribución de las labores de cuidado ha sido ampliamente diagnosticada y advertida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo el 76,2% de este tipo de labores es realizado por mujeres y ellas dedican alrededor del 3,2 veces más tiempo a labores de cuidado en relación con los hombres. La sobrecarga de las mujeres en este tipo de tareas tiene efectos en su mayoría adversos para su salud, su condición socioeconómica y, en general, su calidad de vida. Por ejemplo, un estudio publicado en 2020 encontró que las mujeres cuidadoras y las familias que cuidan niños en condición de discapacidad se enfrentan a impactos psicosociales y económicos, tales como: (i) la reducción de la interacción social y la participación en actividades comunitarias, (ii) la aparición de estrés, ansiedad y depresión, (iii) el aumento de los gastos en salud y transporte, (iv) la pérdida de productividad y empleo. Otro estudio del mismo año también encontró que en las cuidadoras se da una prevalencia considerablemente mayor de síntomas depresivos, la cual aumenta en función de las mayores cargas de cuidado.

84. Por estas razones, la perspectiva de género que debe primar en la aproximación al derecho al cuidado implica reconocer que la distribución de las cargas de cuidados está mediada por diferentes factores asociados a condiciones socioeconómicas y, principalmente, de género. En palabras de la propia Corte Constitucional, “[e]l derecho al cuidado debe pensarse desde una perspectiva de género: la redistribución de las labores de cuidado debe relacionarse con atender la carga desproporcionada, invisibilizada y estigmatizada que han asumido las mujeres en ese sentido²”.

85. De esta manera, el Estado está llamado a desarrollar políticas que atiendan este fenómeno a través de las cuales, por ejemplo, se establezcan alternativas de remuneración o de creación de redes de apoyo para reducir las cargas de las cuidadoras. La Corte también

precisó en la sentencia T-583 de 2023 que todo esto debe estar acompañado de procesos de formación para el cuidado y de proporción de los elementos necesarios para el desarrollo de esta actividad. En todo caso, las medidas que se desarrollen deben partir de la base de que la mayor parte de las tareas de cuidado es realizada sin remuneración y por mujeres y niñas que, en su mayoría, pertenecen a grupos socialmente desfavorecidos.

Análisis del caso concreto

85. 85. En este caso, como se precisó en el planteamiento del problema jurídico, la Corte debe resolver dos cuestiones diferentes. La primera, está relacionada con la presunta vulneración del derecho a la educación inclusiva del niño Pedro, originada en la falta de asignación de un apoyo educativo para su inclusión en el aula de clases por parte de la Secretaría de Educación de Cartagena y el Colegio Los Cerritos. La segunda, implica determinar si la EPS Sanitas vulneró el derecho a la salud del niño por no garantizar el servicio de transporte y de acompañante para la asistencia a las terapias que le fueron prescritas por el médico tratante. A continuación, la Corte se ocupará de cada una de esas cuestiones.

Sobre el derecho a la educación inclusiva del niño Pedro

86. Pedro es un niño de ocho años que se encuentra en el espectro autista y adelanta sus estudios de primaria en el Colegio Los Cerritos, una institución de naturaleza privada. En el año 2023, a través de un informe académico y de convivencia, la psicóloga del centro educativo le manifestó a la señora Paola [madre de Pedro] que el niño tenía la necesidad de contar con un docente de apoyo debido a las dificultades adaptativas que tenía, y con el propósito de obtener mayor progreso en su proceso pedagógico. En ese informe, la psicóloga manifestó que el niño tenía poca autonomía en el desarrollo de las actividades en el aula. Según el Colegio Los Cerritos, las características y necesidades del niño desbordaban la capacidad del personal docente de la institución. Como consecuencia de la solicitud del centro educativo, la madre del niño presentó un requerimiento ante la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena con la finalidad de que esta asignara un [docente sombra] para el proceso pedagógico de su hijo. No obstante, la entidad no se había pronunciado sobre el asunto para el momento de la presentación de la acción constitucional.

87. Derivado de lo anterior y de la necesidad de contar con el servicio de transporte y acompañante para las sesiones de terapia que Pedro tiene tres veces por semana, la señora Paola le pidió al juez de tutela ordenar la asignación de un apoyo educativo para la inclusión de Pedro en el aula y conceder el servicio de transporte y de un acompañante que lleve al niño a las terapias.

88. En su contestación a esta acción de tutela, la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena le indicó al juez de primera instancia que esa entidad respondió la petición de la señora Paola el 19 de octubre de 2023, por lo que se habría configurado el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado. En relación con la solicitud de otorgarle un apoyo educativo al menor de edad, la entidad afirmó que dentro de sus competencias no se encuentra proveer docentes auxiliares o acompañantes para cada estudiante en situación de discapacidad y que su obligación de proveer docentes de apoyo pedagógico se limita a los establecimientos educativos oficiales. Por su parte, el Colegio Los Cerritos manifestó que había desarrollado un esquema de ajustes razonables y un proceso de adaptación curricular para asegurar el derecho a la educación inclusiva de Pedro. No obstante, en su criterio, era necesario el acompañamiento pedagógico para aumentar la calidad del aprendizaje del niño.

89. En este contexto, la Corte Constitucional considera que en el presente caso la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena no vulneró el derecho a la educación inclusiva del niño Pedro. Sin embargo, la Sala concluye que el Colegio Los Cerritos sí desconoció el derecho fundamental del menor de edad. A continuación, se expondrán los argumentos que sustentan estas afirmaciones.

90. En línea con las consideraciones de esta providencia, la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena no desconoció el derecho a la educación inclusiva de Pedro. Según lo decidido por este Tribunal en la sentencia SU-475 de 2023, cuando los niños están vinculados en una institución educativa privada, los principales actores encargados de garantizar y financiar los ajustes razonables y apoyos requeridos por el niño son la familia y la institución. En relación con este aspecto, se reitera que, cuando se trata de establecimientos educativos privados, solo es posible la financiación de apoyos en el aula con recursos públicos cuando se acredita que (i) la familia no cuenta con capacidad económica para pagar la totalidad del

servicio; (ii) la institución educativa privada no puede recuperar el costo conforme a las reglas previstas en la sentencia SU-475 de 2023 y el pago del servicio constituye una carga desproporcionada o puede comprometer de forma grave su estabilidad financiera y (iii) no existen instituciones de educación pública que puedan garantizar la prestación del servicio de educación inclusiva y la asignación del docente de apoyo personalizado en las condiciones que el estudiante lo requiere.

91. Sobre la aplicación de estos requisitos en este caso, si bien la situación socioeconómica de la familia de Pedro permitiría concluir que no cuentan con la posibilidad de asumir la financiación del apoyo educativo para la inclusión en el aula, lo cierto es que no hay elementos que permitan hacer el análisis adecuado de la segunda condición. Sin embargo, con independencia de ello, no era procedente ordenar la cobertura de ese servicio con recursos del ente territorial por cuanto, el Distrito de Cartagena sí cuenta con establecimientos educativos oficiales que podrían garantizar el derecho a la educación inclusiva de Pedro. En esta línea, hay que recordar que la entidad territorial incluso le ofreció un cupo al niño en una institución oficial en el marco de las gestiones que realizó con posterioridad al fallo de primera instancia.

93. En este orden de ideas, la negativa de la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena de asignar un apoyo educativo para la inclusión en el aula de Pedro no implicó la vulneración de su derecho fundamental a la educación inclusiva. Asimismo, tampoco implicó una vulneración de los derechos fundamentales del niño el hecho de que la mencionada secretaría de educación haya desplegado sus responsabilidades en materia de asistencia técnica después del fallo de primera instancia. En el expediente no existen afirmaciones o pruebas que permitan establecer que el Colegio Los Cerritos o la señora Paola hayan solicitado a esa entidad algún tipo de asistencia técnica o pedagógica de cara al proceso de inclusión de Pedro. En ese caso, la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena habría tenido que brindar dicho acompañamiento en virtud de las responsabilidades previstas en el literal b del artículo 2.3.3.5.2.3.1. del Decreto 1421 de 2017. No obstante, la recomendación de la psicóloga del establecimiento educativo y la petición formulada por la señora Paola se limitó a solicitar la asignación de un [docente sombra].

94. Ahora bien, de conformidad con los elementos de prueba recaudados durante el trámite de esta acción constitucional, sí es posible concluir que la conducta del Colegio Los Cerritos vulneró, en un primer momento, el derecho fundamental a la educación inclusiva del niño. No obstante, con posterioridad al fallo de primera instancia, se propició la articulación con la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena, lo que corrigió la vulneración como pasa a exponerse.

95. En su contestación a la acción de tutela, el Colegio Los Cerritos sostuvo de manera general que había adoptado un esquema de ajustes razonables y un esquema de adaptación curricular para atender el proceso pedagógico de Pedro. A pesar de esa afirmación, llama la atención de esta Sala el hecho de que el primer PIAR de Pedro fue formulado el 12 de marzo de 2024. Es decir, durante los años 2022 y 2023, en los que el niño cursó transición y primero, el proceso pedagógico se adelantó sin la formulación e implementación de un PIAR, en claro incumplimiento de la obligación prevista en el literal c del artículo 2.3.3.5.2.3.1 y en el artículo 2.3.3.5.2.3.5. del Decreto 1421 de 2017.

96. Para esta Corte no pasa desapercibido el hecho de que, según la señora Paola, el Colegio Los Cerritos es una institución que acogió a Pedro sin barreras ni exclusión y que ha realizado su mayor esfuerzo por garantizar el derecho a la educación inclusiva del niño. De ningún modo el análisis realizado aquí desconoce esa actitud y compromiso por parte de la institución ni pasa por alto las dificultades que el centro encontró para cumplir las responsabilidades previstas en el Decreto 1421 de 2017. El Colegio Los Cerritos expuso que no cuenta con docentes de apoyo pedagógico de planta; que Pedro es su único estudiante en situación de discapacidad, lo que pudo restringir cualquier posibilidad de cofinanciación de los apoyos que estimó necesarios en su momento, y que como institución enfrentó otras limitaciones técnicas, humanas y de capacitación para dar cumplimiento a sus obligaciones. Sin embargo, en este punto es fundamental recordar que los establecimientos educativos privados cuentan con la posibilidad de solicitar la asistencia técnica de la respectiva secretaría de educación territorial como lo prevé el literal b del artículo 2.3.3.5.2.3.1 del Decreto 1421 de 2017.

97. Hecha la anterior precisión, la Corte debe reiterar la importancia del PIAR como instrumento que, a partir de la valoración pedagógica y social del estudiante en situación de

discapacidad, permite establecer los apoyos y ajustes razonables que se requieren para garantizarle una experiencia de aprendizaje verdaderamente inclusiva. No es admisible, como lo ha reiterado esta Corte, que la primera respuesta de los establecimientos educativos a un estudiante en situación de discapacidad sea la exigencia de un acompañamiento o apoyo individualizado [sea cual sea su denominación] sin antes intentar implementar otras medidas que propendan por su inclusión. La lógica detrás de la figura del PIAR y de las responsabilidades en materia de educación inclusiva previstas en el ordenamiento es justamente la identificación inicial de las necesidades del estudiante, el entendimiento de su situación, de las barreras que enfrenta en el escenario educativo y la adopción de las medidas necesarias para garantizar su derecho a la educación. Comprendida así, la educación inclusiva es un proceso en el que no hay fórmulas únicas y que exige que el estudiante en situación de discapacidad, los establecimientos educativos, las familias y las comunidades se comprometan, participen, se escuchen y avancen en el propósito de superar las barreras que enfrentan las personas en situación de discapacidad.

98. La jurisprudencia reciente de la Corte sostiene que la determinación de la necesidad de los apoyos educativos para la inclusión debe hacerse a través del respectivo PIAR. A esa conclusión llegó la Corte tras advertir que el PIAR es el instrumento que tiene como finalidad, justamente, determinar [los apoyos y ajustes razonables requeridos, entre ellos los curriculares, de infraestructura y todos los demás necesarios para garantizar el aprendizaje, la participación, permanencia y promoción]. Igualmente, la Corte ha llamado la atención sobre la necesidad de que la construcción, formulación e implementación de los PIAR se adelante de conformidad con lo previsto en el artículo 2.3.3.5.2.3.5. del Decreto 1421 de 2017. Esta norma establece los actores que deben participar en el proceso de construcción de los PIAR (los docentes de aula, la familia y el estudiante en situación de discapacidad) y parte de una valoración de carácter pedagógico y de las necesidades específicas del estudiante en el aula.

99. En consecuencia, no es admisible que la necesidad de un acompañamiento en el aula se establezca a partir la mera exigencia de los establecimientos educativos, de los docentes, de un diagnóstico o concepto clínico o de la solicitud de las familias. Como se ha dicho, para ello existe el PIAR que es un mecanismo del ordenamiento jurídico que, a partir de la valoración pedagógica del estudiante y de sus necesidades específicas, permite establecer el tipo de

apoyos y ajustes razonables que requiere.

100. Como consecuencia del análisis realizado hasta aquí, la Corte Constitucional concluye que el juez de primera instancia procedió de manera adecuada al amparar el derecho a la educación inclusiva de Pedro. Sin embargo, el juez no debió ordenarle a la Secretaría de Educación de Cartagena que financiara con recursos públicos el personal de apoyo requerido en un establecimiento educativo privado. El juez debió, en primer lugar, verificar las condiciones de inclusión garantizadas por el establecimiento educativo (accesibilidad, flexibilización curricular, diseño e implementación del PIAR del niño, entre otras). Tras identificar que la institución no había formulado un PIAR y que tenía necesidades técnicas y de capacitación del personal, el Juzgado Tercero Penal de Cartagena pudo ordenar a la Secretaría de Educación del Distrito activar su competencia de asistencia técnica para garantizar el derecho a la educación inclusiva del niño. Además, la falta de agotamiento de los mencionados mecanismos de inclusión implicaba que en el caso concreto no se cumplía el criterio de excepcionalidad de los apoyos educativos para la inclusión en el aula, comprendido como acompañamientos permanentes del estudiante.

101. Con todo, a partir del fallo de primera instancia se propició un trabajo conjunto entre la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena y el Colegio Los Cerritos, lo que ha permitido que el proceso educativo del niño haya mejorado. En las siguientes líneas, esta providencia se referirá a ese proceso, a las acciones y medidas implementadas y a los impactos que se evidencian en el proceso pedagógico de Pedro.

102. En respuesta al auto de pruebas proferido en sede de revisión, el Colegio Los Cerritos informó que la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena ofreció asistencia técnica y brindó charlas educativas y orientación sobre educación inclusiva a los docentes de la institución. La respuesta de la secretaría de educación accionada ofreció más detalles sobre ese acompañamiento. En concreto, esta entidad precisó que destinó a un equipo de profesionales que, en dos sesiones de trabajo iniciales (2 y 28 de febrero de 2024) observaron el proceso de inclusión de Pedro e hicieron acercamientos con los docentes del centro educativo. Según lo indicado por la secretaría de educación, durante esas visitas se pudieron constatar los avances en el proceso adaptativo y pedagógico del niño y la docente encargada manifestó que [en el momento no es necesario que Pedro tenga una maestra

permanente. Luego de esas visitas, el 12 de marzo de 2024, se formuló el PIAR de Pedro, en el cual también hay constancia del cambio positivo que tuvo el niño, pues de ser un niño aislado y ensimismado ha ido desarrollando algunas habilidades sociales para relacionarse con empatía con sus compañeros de clase y docentes, así como fortalezas en el área de la comunicación. Asimismo, en el PIAR se registraron avances con relación al grado de autonomía del niño, su nivel de comunicación y socialización.

103. En todo caso, de acuerdo con la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena, el equipo de profesionales encargado de brindar asistencia técnica al Colegio Los Cerritos desarrolló un cronograma que incluye actividades de acompañamiento del caso específico de Pedro y jornadas de transferencia de conocimiento y sensibilización dirigidas a los docentes de aula y al equipo de bienestar de la institución. El cronograma prevé el desarrollo de las actividades entre el 25 de mayo y el 5 de noviembre de 2024.

104. Los avances narrados por el Colegio Los Cerritos y consignados en el PIAR de Pedro ponen de presente dos aspectos importantes. En primer lugar, si bien ha sido usual la idea de que la materialización de la educación inclusiva exige personal de apoyo personalizado para cada niño en situación de discapacidad, lo cierto es que, a través de herramientas, mecanismos y ajustes razonables respetuosos con la autonomía del niño, y por ello menos invasivos, pueden lograrse avances importantes en el proceso pedagógico y adaptativo. En segundo lugar, este caso evidencia el compromiso de los establecimientos educativos con la inclusión de los estudiantes en situación de discapacidad, así como el cumplimiento de las responsabilidades previstas en el Decreto 1421 de 2017 y el trabajo conjunto de los establecimientos educativos públicos o privados y los entes territoriales, a través de los mecanismos de asistencia técnica y de coordinación previstos en el Decreto 1421 de 2017. Todos estos son factores cuya suma permite transformar imaginarios y poner en marcha estrategias que permiten la materialización del derecho a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad.

105. La Sala concluye que, en un primer momento, el Colegio Los Cerritos desconoció el derecho a la educación inclusiva del niño por no formular un PIAR ni solicitar apoyos técnicos ante la entidad territorial. Sin embargo, a raíz del cumplimiento de las órdenes del juez de tutela de primera instancia, actualmente esa vulneración o amenaza del derecho a la

educación inclusiva de Pedro no existe. Como se pudo apreciar, se han presentado importantes avances en el proceso adaptativo y pedagógico de Pedro. Además, la institución educativa está cumpliendo con las obligaciones relacionadas con la formulación e implementación del PIAR y de activación los mecanismos de asesoría técnica y acompañamiento por parte Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena.

106. Ahora bien, esta conclusión no implica la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado. Esto, por cuanto la jurisprudencia de esta Corte sostiene que ese fenómeno no se presenta cuando la satisfacción de los derechos fundamentales se origina en el cumplimiento de una orden del propio juez de tutela. De acuerdo con la jurisprudencia, en estos casos [no se trata de la superación del hecho vulnerador, sino de la protección por parte del operador judicial, que actuó para resolver el conflicto constitucional y que, por tanto, es susceptible de valoración integral por la instancia posterior que corresponda]. Por esta razón, la Corte no ordenará la revocatoria de las decisiones de instancia.

107. En este sentido, en la parte resolutive de esta providencia, la Corte Constitucional (i) le ordenará a la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena que cumpla de manera oportuna y adecuada el cronograma de actividades establecido por el equipo de profesionales encargado de brindar asistencia técnica al Colegio Los Cerritos y, (ii) requerirá al Colegio Los Cerritos para que, en lo sucesivo, cumpla con las responsabilidades previstas en el Decreto 1421 de 2017, especialmente, las relacionadas con la formulación, implementación y seguimiento de los PIAR para sus estudiantes en situación de discapacidad.

Sobre el derecho fundamental a la salud del niño Pedro

108. El segundo ámbito en el que la señora Paola solicitó la protección constitucional fue el derecho a la salud del niño Pedro. En la acción de tutela, la actora refirió que el niño debe asistir con frecuencia a citas médicas y a las terapias integrales tres veces por semana. En concreto, estas terapias son agendadas los días miércoles, jueves y viernes entre la 1:00 p.m. y las 3:00 p.m. en la IPS Grupo Integra, y han tenido un impacto importante en Pedro. Sin embargo, la señora Paola manifestó que con frecuencia enfrenta dificultades para

garantizar la asistencia del niño a las sesiones de terapia porque no cuenta con una red de apoyo ni con recursos económicos para cubrir los gastos de un cuidador que acompañe al niño a las sesiones. En consecuencia, en la acción de tutela, la señora Paola solicitó al juez ordenar la asignación de un acompañante para la asistencia de su hijo a los controles, las citas médicas, los exámenes paraclínicos y las terapias semanales a las que el niño debe asistir. Igualmente, la accionante solicitó la cobertura de los gastos de transporte del niño para la asistencia a esos servicios.

109. En su respuesta al auto de pruebas proferido en sede de revisión, la señora Paola mencionó que de manera usual enfrenta barreras administrativas por parte de la EPS Sanitas en la materialización de las citas, terapias y demás servicios médicos requeridos por Pedro, así como en la garantía del transporte del niño. Esta situación, según expuso la madre, afecta la continuidad en la prestación de los servicios de salud del niño y la obliga a promover constantemente incidentes de desacato en el marco de una acción de tutela previa que amparó el derecho fundamental a la salud del niño.

110. Uno de los anexos de la respuesta de la accionante fue justamente el fallo de tutela proferido el 1 de junio de 2022 por el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena. En el mencionado fallo, el juez concedió el amparo de los derechos fundamentales de Pedro y profirió las siguientes órdenes:

□SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SANITAS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, contadas a partir de la notificación de la orden de tutela, proceda sino lo ha hecho, a realizar los trámites administrativos correspondientes que conlleven con la autorización de los servicios de transporte (intermunicipales) para el menor y su acompañante, las veces que deba asistir

1.Terapias por Centro de Rehabilitación (tres veces por semana) orden por tres meses, Terapia Ocupacional, Fonoaudiología y Psicología.

TERCERO: ORDENAR a E.P.S. SANITAS, que de manera inmediata o dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, preste al menor PEDRO, un tratamiento integral de acuerdo a la enfermedad que padece AUTISMO, (es decir, procedimientos, exámenes, medicamentos, insumos y todo lo que necesite para el mejoramiento de su salud), pedido en la acción tutelar, sin que se pueda oponer para su

negativa la reglamentación del POS.

CUARTO: ORDENAR a EPS SANITAS que pasadas las cuarenta y ocho (48) horas referidas en el ordinal anterior, informe a este Despacho, sobre el cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo□.

111. Como se aprecia, la referida decisión judicial se pronunció respecto del transporte del niño y su acompañante a las sesiones de terapia y concedió la garantía de tratamiento integral en relación con la situación de discapacidad de Pedro. Es decir, con relación a esos aspectos se configuró el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Derivado de esta situación, es claro que las barreras administrativas en la autorización y materialización de los servicios ordenados en el fallo proferido por el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena (a las que se refirió la señora Paola en su respuesta al auto de pruebas proferido en sede de revisión) no pueden ser objeto de análisis en esta sentencia. En efecto, las barreras que persisten en la prestación de los servicios médicos requeridos por el niño y en la garantía del servicio de transporte para la asistencia de él y su acompañante a las sesiones de terapia deben ser gestionadas a través de los mecanismos de cumplimiento y desacato previstos en el Decreto 2591 de 1991.

112. Por lo expuesto, esta Sala no se pronunciará sobre los incumplimientos del fallo de tutela proferido el 1 de junio de 2022 por el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena que la señora Paola expuso en sede de revisión.

113. Ahora bien, la Sala advierte que no todas las presuntas vulneraciones del derecho fundamental a la salud de Pedro expuestas en la acción de tutela de este expediente ni todas las pretensiones que se formularon en esta oportunidad en relación con el derecho a la salud fueron objeto del fallo de tutela proferido por el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena. En concreto, en esta acción de tutela la señora Paola formuló una pretensión adicional, pues le solicitó al juez constitucional la asignación de una persona que acompañe a Pedro a las terapias de integración sensorial que le fueron prescritas. Como se expuso en el acápite de antecedentes, los jueces de instancia negaron el amparo del derecho a la salud del niño Pedro y, en consecuencia, no accedieron la mencionada pretensión. No obstante, en criterio de esta Sala el referido asunto amerita un

pronunciamiento constitucional en tanto supone una interesante intersección entre el derecho a la salud del niño Pedro y las enormes responsabilidades de cuidado de su madre.

114. En esta línea, para que la Corte pueda pronunciarse sobre esta pretensión, es importante observar las circunstancias familiares y socioeconómicas de Pedro, las responsabilidades y labores de cuidado que recaen sobre la señora Paola y los impactos que ello tiene en el acceso a los servicios de salud requeridos por el niño, quien es el titular de los derechos cuyo amparo se pretende en esta acción constitucional.

115. De acuerdo con lo informado por la accionante, ella usualmente tiene a su cargo a sus tres hijos (de 4, 9 y 12 años) y a su madre, la señora Fabiola que tiene 80 años, está diagnosticada con múltiples enfermedades y es paciente en cama desde el año 2020 por secuelas asociadas al Covid 19. De manera ocasional, su hijo mayor, quien también es una persona en situación de discapacidad, convive con el grupo familiar. La señora Paola debe sufragar la mayor parte de los gastos del grupo familiar pues su compañero y padre de los niños se encuentra desempleado, vive en otra ciudad por expectativas laborales y solo puede brindar un apoyo económico mínimo que la accionante destina a la alimentación de los niños y al pago de los servicios públicos.

116. La señora Paola indicó que su madre cuenta con servicio de enfermería 12 horas al día. Sin embargo, ella asume múltiples e importantes labores de cuidado. Al respecto, la accionante manifestó:

[p]ara mis hijos al igual que para mí mama realizo diariamente todas las actividades de realizar sus alimentos, me levanto diariamente a las 4:30 am (preparo sus desayuno y almuerzo) llevarlos al colegio, asistir a mi jornada laboral (la cual teniendo en cuenta mi condición de madre cabeza de familia, mi empleador es flexible con mi horario permitiendo que mi jornada de ingreso sea a las 8am- y cada que requiero un espacio para al acompañamiento a citas médicas de mis hijos y mi madre me los proporcionan), ayudarle con sus tareas escolares, llevarlos a sus citas médicas ,darle los medicamentos, cambio de sus pañales en el horario que no dispone del cuidado de la enfermera, los fines de semanas lavo su ropa, realizamos actividades lúdicas- recreativas, donde los estimo con para que se recreen, los llevo al parque, dibujamos en casa, etc.

117. A todas las responsabilidades mencionadas se suma la labor constante de acudir al sistema judicial para procurar la garantía de los derechos fundamentales de Pedro. Sobre este aspecto, la señora Paola precisó:

□como madre es frustrante y genera impotencia que para solicitar que a mi hijo le amparen sus derechos fundamentales tenga que verme expuestas contantemente a un desgaste judicial colocando quejas ante el sistema de salud para que sus citas y procedimientos le sean ordenado y los pueda cumplir donde no existan barreras administrativas y de apoyo, Teniendo en cuenta que estos son sus derechos fundamentales□.

118. Todas estas actividades y tareas de cuidado recaen únicamente sobre la accionante. La señora Paola no cuenta con una red de apoyo que le brinde soporte en las múltiples responsabilidades de cuidado que asume, pues su única hermana falleció en el año 2020 como consecuencia del Covid 19 y su compañero vive en otra ciudad. Adicionalmente, las labores mencionadas confluyen con las responsabilidades laborales y de generación de ingresos de la señora Paola. La accionante relató que todo su grupo familiar depende económicamente de ella. Sus ingresos salariales son de \$2.419.685 y con ellos cubre las necesidades de alimentación, educación, transporte, vestuario y atención en salud de los miembros de la familia. En consecuencia, también le resulta imposible sufragar los costos de un cuidador o acompañante que lleve a Pedro a las sesiones de terapia.

119. El caso de la señora Paola es una muestra de cómo las tareas de cuidado recaen principalmente en las mujeres y pueden sumarse a otras responsabilidades. Ella es una mujer que tiene una jornada de trabajo de la que depende el sustento económico de su grupo familiar, conformado principalmente por tres niños y una adulta mayor. Además de esta responsabilidad, la falta de redes de apoyo de la señora Paola, así como el hecho de que su compañero y padre de los niños se haya tenido que desplazar a otra ciudad en busca de oportunidades laborales, implica que sobre ella recaen todas las necesidades de cuidado de su madre y sus hijos. A lo anterior se suman las cargas administrativas y judiciales que debe asumir la señora Paola para exigir la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de su grupo familiar, como es el caso de las múltiples gestiones ante la EPS y los eventuales incidentes de desacato a los que tiene que recurrir con la finalidad de que se

garanticen los servicios de salud que requiere Pedro.

120. Estas circunstancias familiares claramente exponen a la señora Paola a los riesgos psicosociales y económicos que han sido identificados por algunos estudios en el caso de las mujeres cuidadoras de personas en situación de discapacidad. Por ejemplo, la reducción de la interacción social y la participación en actividades comunitarias; riesgos de experimentar estrés, ansiedad y depresión; el aumento de los gastos en salud y transporte; posibles impactos en la productividad y mayores riesgos laborales.

121. No obstante, los impactos negativos de las múltiples responsabilidades y cargas laborales y de cuidado que tiene la señora Paola se extienden también a Pedro, que es la persona cuyos derechos fundamentales se busca proteger en este trámite constitucional. En concreto, como lo afirmó la señora Paola, en algunas ocasiones no es posible que alguien lleve a Pedro a las terapias. En las palabras de la accionante:

□el niño debe asistir con una persona, quien debe estar acompañándolo en el desarrollo de las mismas, por tal motivo solicito el apoyo, debido que el motivo de las inasistencias del niño en la mayoría de las ocasiones es por no tener una red de apoyo familiar para poder brindar el acompañamiento a mi hijo a las terapias, las cuales han aportado en gran medida al desarrollo integral y avances en el manejo del diagnóstico del niño□.

122. La Corte no puede perder de vista que el niño Pedro es una persona en la que convergen dos características que lo convierten en sujeto de especial protección constitucional en tanto es un niño en situación de discapacidad. La prestación y recepción oportuna y adecuada de los servicios médicos prescritos en favor del menor de edad, garantiza que haya integridad y progreso en el proceso terapéutico, lo cual, además, tiene efectos indirectos en su desarrollo pedagógico, como se constató en la primera parte del análisis del caso concreto.

123. En este orden de ideas, para la Corte Constitucional es inadmisibile que se desconozcan las desproporcionadas cargas de cuidado que tiene la señora Paola sobre su familia y que, debido a esa situación, ella no pueda acompañar a su hijo a las terapias y demás servicios médicos y por eso se vea afectado el derecho fundamental a la salud del menor de edad.

Sobre todo, este Tribunal no puede aceptar estos hechos pues existen mecanismos que permiten garantizar la asistencia de Pedro a los servicios médicos y podrían aligerar las abundantes labores de cuidado de la señora Paola.

124. Por estas razones, la Corte considera que la garantía de un acompañante es procedente en este caso y debe ser asumida por la EPS Sanitas. En relación con este aspecto, la Sala recuerda que la sentencia T-583 de 2023 [aludida en las consideraciones de esta providencia] ordenó este servicio para un niño en situación de discapacidad que vio amenazada la continuidad de su proceso de rehabilitación debido a que la madre enfrentaba dificultades para acompañarlo a las terapias por ser madre cabeza de familia, tener múltiples responsabilidades de cuidado y carecer de redes de apoyo. Entonces, la Corte optó por ordenar a la EPS del niño la autorización y suministro del servicio de cuidador como una forma de compatibilizar el necesario acompañamiento del niño a las sesiones de terapia y las responsabilidades laborales y de cuidado que tenía la madre. Como se aprecia, el caso resuelto en la sentencia T-583 de 2023 y este tienen similitudes importantes.

125. 125. Ahora bien, en este caso, la señora Paola no pretendió el reconocimiento y suministro del servicio de cuidador [que era la pretensión principal del caso analizado en la sentencia T-583 de 2023], sino que solicitó que se ordene a la EPS Sanitas la asignación de un acompañante y el servicio de transporte para las terapias integrales que recibe Pedro. Sobre la figura del acompañante, la sentencia T-077 de 2024 afirmó que se trata de una persona que brinda apoyo y compañía en circunstancias menos apremiantes a aquellas en las que requiere un cuidador, pero que facilita la realización de tareas diarias. En la referida sentencia, la Corte estudió el caso de un adulto mayor sin familiares ni personas de apoyo que lo pudieran acompañar a un examen médico que su EPS e IPS se negaron a realizarle sin un acompañante. Al abordar el caso, la Corte precisó que el servicio de acompañante resulta necesario cuando, a partir de las particularidades de la situación, se puede concluir que la persona no cuenta con lazos familiares o con una red de apoyo que le brinde el acompañamiento necesario para cierto tipo de procedimientos y servicios médicos. No obstante, esta nueva acción de tutela muestra que el acompañamiento puede ser necesario incluso cuando hay red de apoyo, pero esta enfrenta obstáculos para prestar la compañía.

126. Esa es justamente la situación de Pedro, quien tiene como red de apoyo a su madre, pero ella enfrenta múltiples barreras para brindarle el acompañamiento constante que

requiere para la asistencia a las sesiones de terapia que le son prescritas. Las mencionadas barreras se derivan del contexto familiar, socioeconómico y de las múltiples labores de cuidado que son asumidas por la señora Paola y que fueron descritas previamente. En ese orden, el menor de edad tiene la necesidad de contar con un acompañante para asistir a sus terapias semanales lo que encuadra en lo establecido previamente por las sentencias T-583 de 2023 y T-077 de 2024. En consecuencia, se concederá el amparo del derecho a la salud del niño Pedro y se le ordenará a la EPS Sanitas que, dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el servicio de acompañante para que lleve al niño Pedro a todas las sesiones de terapias integrales conductuales que le han sido y le sean prescritas por los médicos tratantes.

127. Con todo, dado que en este caso se trata de un menor de edad, la Corte estima oportuno dejar claro que, en ninguna circunstancia, la persona acompañante que provea la EPS asumirá la representación legal del niño, pues no se trata de otra cosa que de un apoyo para los traslados y la compañía del niño en el marco de las sesiones de terapia que le son prescritas. Es decir, la facultad para consentir y autorizar la prestación de cualquier servicio médico la conservan los padres o representantes legales de Pedro dentro de los desarrollos normativos y jurisprudenciales en la materia y el apoyo ordenado en esta sentencia se limitará a garantizar la asistencia y compañía del niño a las terapias integrales previamente prescritas y consentidas por la señora Paola, por el padre de Pedro o cualquier otra persona que ejerza su representación legal. Finalmente, la persona designada por la EPS Sanitas como acompañante de Pedro deberá ser avalada por los representantes legales del niño.

. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido el 12 de diciembre de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, que confirmó el amparo del derecho a la

educación del niño Pedro concedido en primera instancia por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena. No obstante, REVOCAR los remedios judiciales adoptados en esas decisiones y ADICIONAR el amparo del derecho a la salud del niño Pedro, de conformidad con las siguientes órdenes.

Segundo. En consonancia con la primera orden, REVOCAR los numerales SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 31 de octubre de 2023 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena.

Tercero. ORDENAR a la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena que cumpla de manera oportuna y adecuada el cronograma de actividades establecido por el equipo de profesionales encargado de brindar asistencia técnica al Colegio Los Cerritos, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.

Cuarto. ORDENAR al Colegio Los Cerritos que, en lo sucesivo, garantice la formulación, implementación y seguimiento oportuno del PIAR del niño Pedro. Igualmente, ADVERTIR al mencionado centro educativo sobre la importancia de cumplir de manera adecuada y oportuna las demás responsabilidades en materia de educación inclusiva previstas en el Decreto 1421 de 2017.

Quinto. ORDENAR a la EPS Sanitas que, dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el servicio de acompañante para que lleve al niño Pedro a todas las sesiones de terapias integrales conductuales que le han sido y le sean prescritas en el futuro por los médicos tratantes. Esta orden deberá cumplirse de acuerdo con las condiciones desarrolladas en el párrafo 127 de esta providencia.

Sexto. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto estatutario 2591 de 1991.

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Aclaración y salvamento parcial de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO Y ACLARACION DE VOTO

DEL MAGISTRADO JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

A LA SENTENCIA T-375/24

Referencia: expediente T-9.999.719

Acción de tutela presentada por Isabel Cristina Orozco Lambis, en representación de su hijo Iván David Orozco Orozco, en contra de Sanitas EPS y la Secretaría de Educación de Cartagena

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, expongo las razones que me motivaron a aclarar y salvar parcialmente el voto respecto de la Sentencia T-375 de 2024.

1. 1. Suscribí de manera parcial la Sentencia T-375 de 2024, al compartir la necesidad de amparar los derechos a la salud y a la educación inclusiva de un niño de 8 años que requiere un proceso pedagógico adecuado y atención integral. Sin embargo, considero que: (i) el fallo era una oportunidad para profundizar en las obligaciones de asistencia técnica y pedagógica que tienen las secretarías distritales con los establecimientos educativos y, así, favorecer una actuación integral y concurrente del Estado, la sociedad y la familia; y, adicionalmente, que (ii) la orden quinta de la Sentencia T-375 de 2024 podía emitirse a través de medidas alternativas que favorecieran las necesidades y condiciones específicas de cuidado y atención integral del menor de edad.

A continuación expreso los fundamentos fácticos y jurídicos en que se soportan la aclaración y el salvamento parcial de voto referido:

Aclaración de voto respecto del análisis sobre la actuación de la Secretaría de Educación de Cartagena en el presente asunto

2. En la Sentencia T-375 de 2024 la Sala Segunda de Revisión concluye que la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena no vulneró el derecho a la educación inclusiva, porque siguiendo el fallo SU-475 de 2023 “[c]uando los niños están vinculados en una institución educativa privada, los principales actores encargados de garantizar y financiar los ajustes razonables y apoyos requeridos por el niño son la familia y la institución”. Además, la petición de la accionante se concretó en la asignación de un tutor sombra, respecto de lo cual la entidad no tiene competencia.

3. Si bien se comparte que los primeros responsables en la materia son la familia y la institución educativa privada, considero que la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena, por las mismas peticiones y escritos que le fueron presentadas, tenía conocimiento previo de la situación que vivía el menor de edad y, por lo tanto, tenía el deber de actuar conforme con sus competencias legales y reglamentarias.

4. Aunque dicha entidad no puede destinar recursos públicos para atender la necesidad específica del estudiante en este evento, aquella sí tiene obligaciones de asistencia técnica y pedagógica a los establecimientos educativos privados, de conformidad con lo previsto en la Ley 1618 de 2013 y en los Decretos 1075 de 2015 y 1421 de 2017.

5. La Ley 1618 de 2013 ordena [a las entidades públicas del orden nacional, departamental, distrital, y municipal, en el marco del Sistema Nacional de Discapacidad, la responsabilidad de la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad, debiendo asegurar que todas las políticas, planes y programas, garanticen el ejercicio total y efectivo de sus derechos de manera inclusiva]. Por su parte, los Decretos 1075 de 2015 y 1421 de 2017 fijan dentro de las responsabilidades de las secretarías de educación [asesorar a las familias de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad sobre la oferta educativa disponible en el territorio y sus implicaciones frente a los apoyos] y [fortalecer a los establecimientos educativos en su capacidad para adelantar procesos de escuelas de familias u otras estrategias, para efectos de vincularlas a la formación integral de los estudiantes con discapacidad].

6. En consecuencia, estimo que respecto de la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena no bastaba indicar que respondió a la petición formulada por la accionante, sino examinar y concluir que conocido el caso de la accionante, estaba dentro del marco de sus funciones legales, asesorar a la familia y prestar asistencia al colegio respecto de la política territorial de educación inclusiva y de las recomendaciones de política distrital sobre ajustes razonables. Solo así, como se establece en la jurisprudencia de esta corporación, entre otras en la Sentencia T-227 de 2020, se asegura la participación y el diálogo constructivo como vías adecuadas para determinar los cambios en la dinámica educativa a favor de los estudiantes con necesidades específicas de aprendizaje, bajo el liderazgo de los establecimientos educativos y el deber de acompañamiento de los estamentos públicos.

Salvamento parcial de voto respecto de la orden quinta contenida en la parte resolutive de la Sentencia T-375 de 2024

7. En el ordinal quinto de la parte resolutive se dispone: [ORDENAR a la EPS Sanitas que, dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el

servicio de acompañante para que lleve al niño Iván David Orozco Orozco a todas las sesiones de terapias integrales conductuales que le han sido y le sean prescritas en el futuro por los médicos tratantes. Esta orden deberá cumplirse de acuerdo con las condiciones desarrolladas en el párrafo 127 de esta providencia. Por su parte, el párrafo 127 incluye dentro de sus precisiones que "en ninguna circunstancia la persona acompañante que provea la EPS asumirá la representación legal del niño, pues no se trata de otra cosa que de un apoyo para los traslados y la compañía del niño en el marco de las sesiones de terapia que le son prescritas". Y también expresa que, la persona designada por la EPS Sanitas como acompañante () deberá ser avalada por los representantes legales del niño.

8. Pese a las razones que expone la sentencia para adoptar esta determinación, entre ellas, la imposibilidad de que la madre del niño pueda acompañarlo al lugar en el que tendrán lugar las terapias ordenadas por el médico tratante, estimo que, incluso con las precisiones dispuestas en el fundamento jurídico 127, se generan interrogantes sobre la naturaleza y el alcance de la aludida orden, entre ellos: ¿cómo se garantiza la protección del niño en sus recorridos? ¿existe un protocolo o debería existir uno para tal fin? ¿era posible adoptar otras medidas o determinaciones que aseguraran una respuesta efectiva y contextual a la realidad física y familiar en el presente caso?

9. Manteniendo la línea de esta corporación respecto del especial cuidado en la adopción de decisiones judiciales y, particularmente, en relación con la especial protección a los niños, niñas y adolescentes, la Corte Constitucional ha establecido que la representación de los menores de edad ante procedimientos médicos recae por, regla general, en sus padres. En la Sentencia C-900 de 2011 se expresa lo siguiente:

"En el caso de los niños, niñas y adolescentes, la Corte ha señalado que, por regla general, son sus padres o sus representantes legales los que deben prestar la autorización para la realización de cualquier procedimiento o tratamiento médico, lo que se ha denominado como "consentimiento sustituto. No obstante ha dicho la Corporación que ello no se traduce en un poder absoluto, sino que, por el contrario, debe tenerse en consideración la opinión de los menores de 18 años, y bajo ciertas circunstancias, sólo será válido el consentimiento emanado de los infantes."

10. Considero que la Sentencia T-375 de 2024 no desarrolla ni aplica de manera suficiente y

pertinente la adopción de medidas más adecuadas al contexto del menor y que, a su vez, generen menos riesgos, como sería, en primer lugar, la evaluación y adopción de un protocolo para tal efecto o, de otra parte, la implementación de otras medidas alternativas, incluida la consideración sobre el transporte medicalizado. En conclusión, en mi criterio existían otras medidas que no fueron evaluadas, tal como la posible atención domiciliaria del paciente o la realización de las terapias en un lugar más cercano a su lugar de residencia.

11. Bajo estos parámetros, disentí parcialmente de la decisión mayoritaria en aras de que prevalezca en la decisión judicial la garantía plena de los derechos del niño en condición de discapacidad y, a su vez, la corresponsabilidad necesaria entre el Estado, la sociedad y la familia para la adopción real y efectiva de una política de educación inclusiva a nivel territorial. Igualmente, por considerar que se trataba de una oportunidad para profundizar en el análisis y decisión sobre materias que demandan soluciones novedosas y que tendrán alta incidencia en el futuro, respecto a la ejecución de servicios de cuidado y acompañamiento de carácter especial.

Fecha ut supra.

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado