

Sentencia T-119/14

Referencia: Expediente T-4085210

Acción de tutela presentada por Gloria Lucero Herrera Contreras en representación de su hijo, Jimmy Hernando León Herrera contra el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios en el exterior- ICETEX, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Superior- ICFES-, el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento Administrativo de la Función Pública, en calidad de entidades vinculadas de oficio.

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, el cinco (5) de junio de dos mil trece (2013) y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Séptima de Decisión Civil, el dieciséis (16) de julio del mismo año, dentro de la acción de tutela promovida por Gloria Lucero Herrera Contreras en representación de su hijo, Jimmy Hernando León Herrera contra el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios en el exterior- ICETEX-, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Superior- ICFES, el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento Administrativo de la Función Pública, en calidad de entidades vinculadas de oficio.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de

Auto del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección Número Diez.

I. ANTECEDENTES

Z|

La señora Gloria Lucero Herrera Contreras presentó acción de tutela en representación de su hijo Jimmy Hernando León Herrera¹, tras considerar que el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios en el exterior-ICETEX- vulneró sus derechos fundamentales, al negarse a condonar la deuda que actualmente presenta por razón de un crédito educativo, pues a juicio de la entidad, para ello es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos, dentro de los cuales está haber obtenido el mejor promedio en las pruebas de Estado SABER-PRO.

Según la peticionaria, esta exigencia desconoce que las personas que padecen autismo presentan una serie de complejidades en su desarrollo y en su proceso de aprendizaje, por lo que no es posible que compitan en igualdad de condiciones frente a los demás estudiantes.

1. Hechos

1.1. Manifiesta la accionante, que su hijo, Jimmy Hernando León Herrera es un joven² que padece de autismo y que actualmente presenta una pérdida de la capacidad laboral del 66.1%.³

¹ Mediante providencia del nueve (9) de mayo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, se decretó la interdicción judicial del joven Jimmy Hernando León Herrera y se designó como guardador general a su progenitora, la señora Gloria Lucero Herrera. (Folio 51).

² En el formulario de dictamen para calificación de invalidez de Jimmy Hernando León Herrera se indica que para el 20 de diciembre del año 2011, fecha del dictamen, el tutelante tenía 23 años de edad. (Folio 59). Actualmente tiene 25 años de edad.

³ Según el formulario de Dictamen para calificación de la invalidez emitido por Médicos Asociados S.A., el joven Jimmy Hernando León Herrera, presenta trastorno del comportamiento (Autismo) en un porcentaje equivalente al 40% siendo la calificación máxima posible el 50% y un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 66,1% con una fecha de estructuración de la invalidez del 15 de enero de 2010. (Folios 59 al 61). Conforme el informe rendido por la Doctora Ángela Lucia Sánchez, directora científica de la Clínica Neuorrehabilitar y especialista en evaluación y diagnóstico neuropsicológico y en autismo y tgd y la neuropsicóloga Jenny León Artunduaga: *“El autismo es definido por la Autism Society of America (ASA) como un “Trastorno neurológico que afecta el funcionamiento del cerebro; el ASA plantea que el autismo impacta el desarrollo normal del cerebro en área relacionadas con la interacción social y las habilidades comunicativas y cognitivas. Los niños y los adultos con autismo típicamente tienen deficiencias en la comunicación verbal y no verbal, en las interacciones sociales y en las actividades de ocio y juego. Éste trastorno le dificulta comunicarse con otros y convertirse en miembros independientes dentro de una comunidad; además pueden exhibir movimientos repetitivos del cuerpo (agitar sus manos o balanceos), respuesta inusuales hacia las personas, o apego a objetos y resistencia a cualquier cambio. En algunos casos, muestra conductos auto y /o heteroagresivos.” Una de las características principales desde la alteración cognitiva es el compromiso en la flexibilidad mental, donde la flexibilidad indica capacidad de alternancia cognitiva, opuesta a la rigidez. Por ende, en las personas que tiene autismo presenta inflexibilidad cognitiva, caracterizada por la intolerancia a los cambios que pueden suceder durante la resolución de problemas o la ejecución de una tarea, dificultad para cambiar de estrategia si no es la adecuada, se resisten a las iniciativas, pobre planteamiento cognitivo; así mismo presentan dificultada para adaptarse a las exigencias de las situaciones nuevas. Limitaciones para crear, divagar, explorar, generar, imaginar, improvisar, inventar, metamorfosear, modificar, relacionar, soñar y transformar. No siendo éste impedimento para que una persona con autismo sea profesional; ya que las habilidades mnemotécnicas están*

1.2. Actualmente, tiene una deuda que supera los sesenta millones de pesos (\$60.000.000) con el Icetex por concepto de un préstamo que le fue concedido para cursar estudios de música en la Universidad de los Andes a través del programa de crédito especial para estudiantes con discapacidad⁴, pues inicialmente el crédito regular fue rechazado al no contar con un respaldo económico suficiente que permitiera garantizar el pago total de la deuda.⁵

1.3. Expone, que el joven fue el mejor bachiller de la institución educativa en la que cursó estudios escolares⁶ pero además de ello, fue el mejor egresado de la facultad de música en la mencionada universidad con un promedio de 4.5.⁷

1.4. Sostiene, que el Presidente de la República, informó a través de diversos medios de comunicación que a aquellos estudiantes con mejores promedios universitarios, se les condonarían las deudas existentes con el Icetex. Sin embargo, una vez presentada la solicitud, la referida entidad, expuso que para ello era necesario el cumplimiento de ciertos requisitos, dentro de los cuales se encontraba tener el mejor promedio en las pruebas SABER-PRO.⁸

intactas y en algunos casos como éste, está en mayor nivel de lo normal. Son seres académicos y pueden presentar oído absoluto como también desarrollarse como sujeto activo en la sociedad.” (Folios 19 y 20). En adelante, cuando se cite un folio, debe entenderse que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

⁴ El ICETEX creó la línea de crédito especial para estudiantes con discapacidad, la cual contempla como beneficio tasa de interés preferencial, la cual actualmente equivale al 4.0% NAMV, es decir, el 0.33% NMV para estudios de pregrado, dirigida a personas con discapacidades físicas, síquicas o sensoriales, de carácter permanente, de acuerdo a lo establecido en la Ley 361 de 1997. (Folio 28). Expone la accionante que: “*Este tipo de préstamo fue la única opción a la que nos vimos abocados para que JIMMY pudiera estudiar, esto debido principalmente a mis bajos ingresos económicos, como profesora, eran tan bajos que el mismo ICETEX en principio nos negó el préstamo por este motivo y por eso debimos recurrir a la línea de préstamo para discapacitados.*” (Folio 68).

⁵ Conforme se extrae del certificado expedido por la vicepresidencia de crédito y cobranza del Instituto Colombiano de crédito educativo y estudios técnicos en el exterior- ICETEX: “*De conformidad con el Reglamento de Crédito Educativo del ICETEX, la señora Gloria Lucero Herrera Contreras con C.C. 35407030 registra como deudor solidario del crédito identificado con el código No. 1701801956867-9 otorgado al beneficiario Jimmy Hernando León Herrera con C.C. No. 1019009146 correspondiente a la línea CREDITO PAÍS PARA ESTUDIANTES CON LIMITACIONES , para cursar el programa de MUSICA en la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES.* (Folio 89 y Folios 91 al 93).

⁶ Según constancia allegada al proceso por parte de la Institución Educativa Distrital Cristóbal Colón, el joven Jimmy Hernando León Herrera, recibió matrícula de honor por su gran desempeño académico durante varios periodos escolares (Folios 52, 54, 55, 56 y 57). De igual manera, según constancia de la Rectora de la Institución Educativa Distrital Cristóbal Colón, el alumno Jimmy Hernando León Herrera con C.C. No. 1.019.009.146 de Bogotá D.C. fue uno de los mejores alumnos de los grados 7°, 8°, 9° y 10°, cursados entre los años 2000, 2001, 2002 y 2003. (Folio 53 y 58).

⁷ Conforme se extrae de la constancia aportada por la Universidad de Los Andes, el joven Jimmy Hernando León Herrera, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.019.009.146, recibió el título de MUSICO CON ÉNFASIS EN COMPOSICIÓN el 20 de agosto de 2011, de acuerdo al acta 830 libro 13 folio 95 de la misma fecha y ocupó el primer (1er) puesto entre once (11) estudiantes graduados de su promoción. (Folio 49 y Folios 53 parte revés y 54 del cuaderno de la Corte Constitucional).

⁸ Conforme la respuesta emitida por el ICETEX: “*Nos permitimos informar que el 17 de diciembre de 2012 el Ministerio de Educación Nacional- MEN expidió el Decreto 2636 Por el cual se reglamenta el artículo 150 de la Ley 1450 de junio de 2011 y el artículo 2 de la Ley 1547 de 2012, en relación con el incentivo a la permanencia y calidad de la educación superior por medio de la condonación de la deuda de los créditos otorgados a través del ICETEX. Que los artículos 150 de la Ley 1450 de 2011 y 2° de la Ley 1547 de 2012, establecen como beneficio para incentivar la permanencia y la calidad en la educación superior, la condonación del crédito educativo a aquellos estudiantes beneficiarios del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios técnicos en el exterior “ Mariano Ospina Pérez” (ICETEX) que pertenezcan al SISBEN*

1.5. A juicio de la peticionaria, el cumplimiento de este requisito es irrazonable y desproporcionado, en tanto no es posible que su hijo compita en igualdad de condiciones con los demás estudiantes del país en una prueba de esta naturaleza, sobretodo cuando sus condiciones particulares le impiden el desarrollo de ciertas destrezas que la prueba exige y que le son imposibles de realizar.⁹ En efecto, aquellas personas que presentan autismo, requieren de ajustes y tratamientos especiales en los diferentes procesos y exámenes académicos, por lo que esta circunstancia debió haber sido prevista por la entidad al momento de presentar el joven la prueba.¹⁰

1, 2 y 3 o su equivalencia, que cuenten con resultados de las pruebas SABER PRO (anterior ECAES) ubicados en el decil superior en su respectiva área y que hayan terminado su programa educativo en el periodo señalado para el mismo. Una vez analizados los requisitos exigidos para acceder al beneficio que establece el artículo 2 de la Ley 1547 de julio de 2012, respecto del crédito del señor JIMMY HERNANDO LEÓN HERRERA nos permitimos realizar las siguientes precisiones en cada uno; Pertenecer al Sisbén 1, 2 y 3 o su equivalencia; Una vez verificados los registros sistematizados no se evidencia registró de pertenecer al Sisbén, por tanto no cumple con este requisito. Que los resultados de las pruebas SABER PRO (anterior ECAES) estén ubicadas en el decil superior en su respectiva área; Al validar la información suministrada por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES, se pudo establecer que el señor no se encuentra registrado en la base de datos de Mejores Saber Pro, incumpliendo con dicho requisito. Haber terminado su programa educativo en el periodo señalado para el mismo. Por lo expuesto, no es procedente el reconocimiento del beneficio solicitado por la deudora solidaria. No obstante lo anterior, si el beneficiario del crédito posee documentos que acrediten los requisitos exigidos para la condonación establecida en el art. 2 de la ley 1547 de 2012, solicitamos allegarlos a la entidad a fin de proceder de conformidad con la aplicación de la Ley.” (Folios 89 y 90).

⁹ Según afirma la tutelante: “Pretender como lo pretenden las normas demandadas, que las personas con autismo en Colombia, realicen, comunicación escrita, lectura crítica, razonamiento cuantitativo, pensamiento crítico, entendimiento interpersonal y solución de problemas, es un acto absoluto de discriminación, pues se exige a los autistas algo que por el momento en Colombia y en general en la mayoría de países del mundo por no decir en todos, ellos no pueden realizar. Pedir por ejemplo entendimiento interpersonal, solución de problemas, lectura crítica y pensamiento crítico no solo es risible si no denota la total ignorancia a la condición de los autistas Colombianos, las pocas personas con autismo que llegan tan siquiera a hablar en Colombia son literales, no son metafóricos para realizar críticas y solucionar problemas, y sus problemas de comunicación en general son tan complicados que creo no equivocarme al afirmar que ningún autista Colombiano podría tener o realizar entendimiento interpersonal, ni las demás exigencias mencionadas. (Folio 67). Esta afirmación fue confirmada por el señor Juan Gabriel Osuna Barriga, profesor de planta del Departamento de Música de la Pontificia Universidad Javeriana y profesor particular de composición del joven Jimmy Hernando León Herrera, quien expuso que: “La aplicación de pruebas estándar (ECAES Y SABER PRO GENERICOS, CENTRADAS EN COMUNICACIÓN ESCRITA, LECTURA CRÍTICA, RAZANAMIENTO CUANTITATIVO, PENSAMIENTO CRÍTICO,, ENTENDIMIENTO INTERPERSONAL Y SOLUCION DE PROBLEMAS), resulta tan inequitativo y discriminatorio como pedir a un ciego que analice gráficos, o a un sordo que identifique piezas musicales desde la audición de los mismos.” (Folio 18). Conforme el concepto emitido por la Liga Colombiana de Autismo (la Liga Colombiana de Autismo es una entidad sin ánimo de lucro que trabaja por mejorar la calidad de vida y los derechos de las personas con trastorno del espectro autista “TEA” y sus familias, actualmente es miembro de la Organización Mundial de Autismo OMA y hace parte del Grupo de Enlace Sectorial GES, del Ministerio de Salud y Protección Social, entre otras organizaciones y redes que trabajan por los derechos de las personas con discapacidad), los trastornos del Espectro del Autismo (TEA) son una serie de alteraciones significativas en el desarrollo de las habilidades de interacción social recíproca, de comunicación verbal y no verbal y un repertorio restringido de comportamientos e intereses que influyen de manera importante en el equilibrio familiar e inciden en el estado de salud biológico, emocional y mental de quienes lo padecen. Sobre la situación concreta del joven tutelante, manifestó que “es necesario que a las personas con autismo, se den los ajustes necesarios para el logro de su desarrollo profesional, en el caso del Sr. Jimmy Hernando, la adaptación de las pruebas académicas es fundamental para darle continuidad a su carrera profesional en el campo de la música, en el cual es excelente.” (Folios 1 al 4).

¹⁰ Según oficio presentado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES: “En cuanto a la presentación de la prueba por parte del joven Jimmy Hernando León Herrera, le informo que luego de proceder con la verificación correspondiente en los archivos de Examen de Estado, se encontró que al momento de realizar la inscripción vía Internet, el usuario seleccionó la opción que le permite informar su condición de

1.6. Ante la negativa de la demandada, la tutelante ha solicitado de manera reiterada la concesión de la condonación, no solo por la precaria situación económica del joven quien actualmente no cuenta con un empleo sino precisamente porque en razón a su alto rendimiento, es un derecho que le asiste. Incluso, son tan reconocidos sus méritos académicos, que las entidades Fulbright y Colfuturo le concedieron una beca para realizar un nivel elevado de inglés y de esta manera ser aspirante a la realización de un postgrado. Sin embargo, y pese a lo anterior, el ICETEX se ha negado a ello.¹¹

1.7. Con fundamento en lo anterior, la peticionaria, en representación de su hijo, presentó acción de tutela, invocando la protección de sus derechos fundamentales, concretamente el derecho a la igualdad. En consecuencia, solicita como objeto material de protección: (i) se conceda tanto a ella en su condición de codeudora como a su hijo, la condonación total de la deuda que actualmente presentan con el Icetex, teniendo en cuenta el excelente desempeño académico del joven en la universidad y en otros aspectos académicos de su vida, (ii) se garantice de esta manera el goce efectivo de su derecho al mínimo vital y por ende no se le exija el pago de una deuda que no puede sufragar y (iii) que el Departamento Administrativo de la Función Pública, establezca a nivel nacional, una página de inscripción para personas con discapacidad que estén buscando empleo conforme sus habilidades.

2. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas de oficio

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá mediante auto proferido el veinticuatro (24) de mayo de dos mil trece (2013), el Despacho ordenó

discapacitado, concretamente su discapacidad motriz. En consecuencia se generó una citación en la cual se establece como sitio de aplicación la Universidad Autónoma, bloque 20, aula 104, en la ciudad de Bogotá.”]] “ Para estos casos es conveniente señalar que el ICFES tiene previsto unos procedimientos tendientes a facilitarles la presentación de las pruebas a quienes presentan estas discapacidades. En el caso concreto de las discapacidades motrices, se designa una persona a cada uno de los examinados para brindar apoyo del material o lectura del mismo.”]] “ El ICFES como instituto descentralizado y autónomo ha considerado como casos de discapacidad los siguientes: sordo que requiere interprete, sordo que no quiere interprete, invidente y motriz; en ningún caso contempla la discapacidad mental.” (Folios 63 y 64).

¹¹ Respuesta emitida por el ICETEX el 29/11/2011 en la cual indica que “De conformidad con lo anterior, nos permitimos informarle que la lamentablemente no es posible proceder de manera favorable con su petición de condonar la deuda que presenta actualmente, toda vez que a la fecha por acto administrativo no han sido modificadas las causales de condonación.” (Folios 22 al 25). Respuesta del 09/ 02/2012 en la cual el ICETEX expone lo siguiente: “Es de aclarar que en el artículo 28 y 30 de la ley 1246 de 2009 que menciona en su escrito no está contemplada la condonación o exoneración del pago de las deudas adquiridas, razón por la cual no es posible atender favorablemente su petición de la condonación del crédito. Por lo anterior, le reiteramos que el ICETEX no está incumpliendo la ley.” (Folios 28 al 32). Respuesta del 27/ 03/2013 en la cual se le informa a la accionante que: “De acuerdo a lo anterior, le indicamos que no es viable proceder de manera favorable en cuanto a la condonación de la obligación puesto que el beneficiario no cumple con los requisitos indicados anteriormente.” (Folios 37 al 39). Respuesta No. 6010-488-2013 en la cual el ICETEX informa que: “En el mes de mayo de 2012 el caso del beneficiario fue elevado ante el Comité de Cartera a fin de solicitar la condonación por invalidez, para lo cual el 12 de junio de 2012 bajo radicado de salida 2012056462 se emitió respuesta de fondo al caso en mención informándole la negativa del mismo y las razones de la misma.” (Folio 89).

notificar a las entidades accionadas y vincular al trámite de tutela, al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Superior- ICFES, al Ministerio de Educación Nacional y al Departamento Administrativo de la Función Pública.¹²

2.1. Respuesta del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior- ICETEX

Durante el término de traslado de la acción de tutela, el ICETEX dio contestación al requerimiento judicial, solicitando como primera medida se negaran las pretensiones de la demanda, ante la ausencia de una vulneración a los derechos fundamentales de Jimmy Hernando León Herrera. Como sustento de su petición, sostuvo que (i) el joven no cumple con los supuestos normativos previstos en la ley para la condonación de su crédito educativo.¹³ En este sentido, la entidad no puede extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, otorgando beneficios no contemplados a favor del tutelante, máxime cuando en ningún momento se pactó la adjudicación de un crédito de carácter condonable y (ii) el Reglamento de Crédito Educativo y sus disposiciones complementarias contienen una normatividad homogénea, que se aplica para evaluar en condiciones de igualdad todas las solicitudes de crédito que recibe la institución.¹⁴

2.2. Respuesta del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación- ICFES

El ICFES solicitó en el escrito de contestación a la acción de tutela, su desvinculación del presente trámite, aduciendo la falta de legitimación en la causa por pasiva. Para ello, sostuvo que (i) no existe vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad ni se prueba la existencia de un perjuicio irremediable, (ii) al joven Jimmy Hernando León Herrera, se le publicaron los resultados obtenidos en el examen SABER-PRO, presentado en el primer semestre del año 2011, en igualdad de condiciones que a los demás examinados y (iii) la entidad realizó la publicación de resultados de los mejores SABER-PRO en los mismos términos que se venían publicando, y en los mismos no aparece el nombre del tutelante.¹⁵

2.3. Respuesta del Departamento Administrativo de la Función Pública

Durante el término de traslado, el Departamento Administrativo de la Función

¹² (Folio 83).

¹³ Según la entidad: “Si bien el accionante terminó su programa educativo, de conformidad con lo manifestado por la Vicepresidencia de Crédito y Cobranza del Icetex en certificación que se adjunta al presente oficio, el beneficiario del crédito no registra en la base de datos del Departamento Nacional de Planeación (DNP) como beneficiario de los niveles I, II o III del Sisben, ni se ha acreditado que el resultado de su prueba SABER PRO esté ubicado en el decil superior de su respectiva área.” (Folio 104)

¹⁴ (Folios 103 al 106).

¹⁵ (Folios 174 al 181).

Pública solicitó se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por cuanto (i) los fundamentos que sustentan la acción de tutela escapan a la órbita de competencia atribuida a la entidad, quien no se encarga de fijar políticas públicas en materia de educación o aprendizaje y (ii) en el texto de la demanda de tutela promovida por la señora Gloria Lucero Herrera en representación de su hijo, no aparecen hechos u omisiones que puedan ser atribuibles o resulten predicables de la entidad.¹⁶

2.4. Respuesta del Ministerio de Educación Nacional

El Ministerio de Educación Nacional solicitó su desvinculación del presente trámite en tanto, el caso planteado, escapa a la esfera de sus funciones, por tratarse de requerimientos de competencia exclusiva y propia del Icetex, razón por la cual no es viable efectuar pronunciamiento alguno sobre el requerimiento judicial.¹⁷

3. Decisiones que se revisan

3.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo del cinco (5) de junio de dos mil trece (2013) resolvió negar por improcedente el amparo invocado. A juicio del Despacho, no existió una vulneración a los derechos fundamentales del joven Jimmy Hernando León Herrera, pues la decisión de negar la petición de condonación del crédito educativo se fundamentó en las normas aplicables al caso. Adicionalmente, de la actuación desplegada por la entidad accionada, no se derivó un tratamiento discriminatorio, puesto que efectivamente se garantizó el acceso y permanencia del joven a la educación superior, precisamente con el otorgamiento del crédito educativo para cursar el programa de música en la Universidad de Los Andes.

3.2. Impugnación

La señora Gloria Lucero Herrera Contreras presentó escrito de impugnación solicitando se revocará el fallo recurrido y en su lugar se concediera el amparo invocado. Como sustento de su petición, la tutelante expuso que el juez de primera instancia, omitió realizar un análisis detallado de las características, necesidades y dificultades de las personas con autismo y la consecuente imposibilidad de desempeñarse en igualdad de condiciones frente a quienes no padecen este trastorno.¹⁸

3.3. Decisión de segunda instancia

¹⁶ (Folios 184 al 185).

¹⁷ (Folio 186).

¹⁸ (Folios 203 al 208).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Séptima de Decisión Civil, mediante fallo del dieciséis (16) de julio de dos mil trece (2013), resolvió confirmar el fallo recurrido. Para ello, consideró que en el presente asunto (i) no se acreditaba el requisito de subsidiariedad pues tratándose de una controversia de índole económico y contractual, el actor contaba con otros medios de defensa judicial, (ii) no se cumplía con el requisito de inmediatez pues la tutela se había interpuesto 11 meses después del presunto hecho generador de la vulneración, en este caso la negativa a la petición de condonación de la obligación crediticia y (iii) no era la acción de tutela el medio para inducir la adopción de políticas públicas, ni para indagar sobre cuestiones de carácter general y abstracto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para revisar el fallo de tutela de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. Teniendo en cuenta los antecedentes previamente citados, le corresponde a la Sala examinar el siguiente problema jurídico. ¿Cabe aplicar en igualdad de condiciones a una persona autista (Jimmy Hernando León Herrera), un régimen de estímulo especial previsto para personas en condiciones de pobreza, que para la condonación de un crédito educativo exige, entre otras, contar con las pruebas SABER PRO con resultados ubicados en el decil superior del área en que se desempeña quienes la presentan, pese a carecer la prueba de un componente evaluativo en el área de desempeño del accionante?

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala (i) analizará la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, (ii) la Protección constitucional, internacional y legal de las personas con discapacidad y la consecuente obligación de desarrollar acciones afirmativas a su favor (iii) abordará la obligación del Estado de brindar un tratamiento diferente a personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales, fundado en criterios que atiendan sus necesidades y posibilidades individuales para finalmente resolver el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

3.1. Legitimación en la causa por activa de la señora Gloria Lucero Herrera Contreras

3.1.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela se podrá promover en nombre propio o en representación de otros, en los siguientes términos: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, establece que *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.”*

Al respecto, la Corte Constitucional ha advertido que para interponer la acción de tutela, es viable su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas).

3.1.2. En desarrollo de lo anterior, la Sala de Revisión encuentra que en el caso concreto, la señora Gloria Lucero Herrera Contreras actúa en representación de su hijo Jimmy Hernando León Herrera, quien es una persona que padece de autismo, presenta una pérdida de la capacidad laboral del 66,1% y fue declarado interdicto judicial mediante fallo proferido el nueve (9) de mayo de dos mil siete (2007) por el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá. En el mismo se designó como guardador general a su progenitora, la señora Gloria Lucero Herrera.¹⁹

De lo anterior, se concluye que la señora Herrera Contreras está legitimada para actuar en representación de su hijo para la protección de sus derechos, ya que se acreditó el cumplimiento de uno de los supuestos exigidos por la jurisprudencia para el ejercicio de la representación legal.

3.2. Examen de inmediatez

3.2.1. En los argumentos esgrimidos por el juez de segunda instancia para negar la tutela, se encuentra el atinente al requisito de la inmediatez. Para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Séptima de Decisión Civil, *“Tampoco se cumple con el requisito de inmediatez, ya que la actora no obró con la prontitud necesaria, debido a que la negativa a la petición de condonación de la obligación, que es lo que en últimas duele, data de 12 de junio de 2012, en tanto que la acción de tutela la propuso en mayo de 2013,*

¹⁹ (Folio 51).

es decir 11 meses después.”²⁰

Dentro de los requisitos de procedencia de la acción de tutela derivado del artículo 86 de la Constitución es su interposición en un lapso razonable y proporcionado a partir del hecho que dio lugar a la vulneración alegada. Al respecto ha dicho la Corte que con tal requisito se pretende evitar que la acción de tutela se emplee como una *“herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.”*²¹

Varias son las razones que podrían aducirse para justificar válidamente la inactividad del accionante, según la jurisprudencia constitucional: (i) la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito; (ii) la incapacidad del actor para ejercer oportunamente la defensa de sus derechos; (iii) la existencia de una amenaza grave e inminente que resulte urgente conjurar de manera inmediata mediante la acción interpuesta; (iv) la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas y que justifique la tardanza en el ejercicio de los derechos; (v) la permanencia de la vulneración es permanente en el tiempo, es decir, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual; y (vi) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales (estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otras), convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez.²²

3.2.2. Contrario a lo establecido por el juez de segunda instancia, la Sala encuentra que la última respuesta emitida por parte del Icetex, en torno a la negativa de acceder a la petición formulada por la accionante en la cual invoca la condonación de una obligación crediticia, data del año 2013, concretamente del 27 de marzo. En la misma, la entidad, expuso que: *“De acuerdo a lo anterior, le indicamos que no es viable proceder de manera favorable en*

²⁰ (Folio 8 del cuaderno de segunda instancia).

²¹ Sentencia T- 678 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En esta ocasión, el peticionario presentó acción de tutela contra la Administración Postal Nacional, por considerar que esta le había vulnerado su derecho fundamental de petición, al no obtener respuesta alguna frente a las solicitudes presentadas. La Sala Novena de revisión, consideró que no se encontraba justificado con fundamento en una razón o causa válida, la demora en el ejercicio de la demanda de amparo constitucional presentada por el peticionario, al no existir la menor noticia sobre la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito o sobre la incapacidad del actor para ejercer oportunamente la defensa de sus derechos. Por ende, no podía la Corte adoptar una decisión distinta a la de declarar la improcedencia de las tutelas por la inacción oportuna del actor, esto es, por el incumplimiento del presupuesto de la inmediatez.

²² Así fueron recogidos los parámetros jurisprudenciales reseñados en la sentencia T-367 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa) en la que se concedió el amparo de los derechos constitucionales de un grupo de personas víctimas de la violencia y en situación de desplazamiento, que invocaban la inscripción en el Sistema de Información para la Población Desplazada, a efectos de obtener el reconocimiento y otorgamiento de todos los beneficios legales a que tenían derecho. La Corte, consideró que *“pese a que los hechos ocurrieron en los años 1996 y 1997, la vulneración de los derechos de las personas en cuyo nombre se interpone la acción de tutela, han permanecido en el tiempo, y en tanto no se haya resuelto, la condición desfavorable de los accionantes es actual.”*

*cuanto a la condonación de la obligación puesto que el beneficiario no cumple con los requisitos indicados anteriormente.”*²³

Así las cosas, entre el presunto hecho generador de la vulneración, en este caso la negativa a la petición de condonación y la interposición de la acción de tutela (22 de mayo de 2013)²⁴, transcurrieron 2 meses, tiempo que se estima como prudente y razonable para interponer la acción de tutela y por ende no se desconoce el cumplimiento del requisito de inmediatez.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que esta Corporación ha señalado que cuando se trata de acciones de tutela presentadas por sujetos de especial protección constitucional, el análisis de procedencia por inmediatez debe ser flexible.²⁵ Se protege con esto que los obstáculos propios de su condición, se tomen en cuenta como razones válidas para admitir demora en el acceso a la administración de justicia.

En este orden de ideas, el juez de tutela debe ser sensible a las condiciones especiales de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad en las que muchas veces se encuentran las personas en situación de discapacidad. En este caso, se trata de una persona en una situación especial, quien además fue declarado interdicto mediante fallo judicial.²⁶

Por las razones expuestas, debe concluirse que la acción de tutela interpuesta por la señora Gloria Lucero Herrera Contreras en representación de su hijo Jimmy Hernando León Herrera cumple con el requisito de inmediatez.

3.3. Principio de subsidiariedad

²³ (Folios 37 al 39).

²⁴ (Folio 81).

²⁵ En la sentencia T-1028 de 2010 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto), en la cual se discutía la negativa del acceso a la pensión de sobrevivientes de una mujer, la Corte consideró que debía efectuarse un análisis flexible de la inmediatez, a partir de (i) el carácter permanente y actual de la violación alegada; (ii) la edad de la peticionaria; y (iii) su situación de vulnerabilidad económica. En aquella oportunidad, el alto Tribunal Constitucional sostuvo que a pesar de haberse presentado la tutela después de 32 meses del hecho vulnerador: “La finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata, como se logra ver en el presente caso.”]] “Estima la Sala que el término transcurrido no resulta demasiado prolongado de modo tal que afecte los derechos de terceros, la seguridad jurídica o convierta la tutela en un premio a la desidia de la peticionaria quien por varios años ha luchado por obtener el reconocimiento de su pensión ante la justicia ordinaria.” En este mismo sentido, en sentencia T- 145 de 2013 (M.P María Victoria Calle Correa) la Corte se pronunció sobre la situación de un ciudadano a quien se le negó la acción de tutela presentada para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, por haber dejado transcurrir 11 meses desde el momento del hecho generador de la vulneración. La Corte concedió el amparo y para ello sostuvo que el tiempo transcurrido para interponer la acción de tutela estaba justificado en tanto (i) el presente asunto estaba relacionado con una presunta vulneración permanente y actual del derecho fundamental a la seguridad social y (ii) el actor había demostrado ser diligente en el agotamiento de los mecanismos administrativos y judiciales para obtener su derecho.

²⁶ (Folio 51).

3.3.1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 86 de la Constitución Política, toda persona que se sienta afectada en sus derechos fundamentales puede invocar la protección del juez constitucional, con el propósito de que cese la vulneración o amenaza a los mismos.

El presente caso, trata un asunto que trasciende a la esfera de protección de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad. Se trata de la adopción de acciones afirmativas a favor de personas como el accionante, que deben presentar la prueba SABER PRO para aspirar al estímulo especial de condonación de su crédito educativo, previsto para personas en situación de pobreza.

Esta Corporación ha señalado que la omisión del deber de trato especial puede ser controvertida por medio de la acción de tutela, sobretodo cuando se trata de personas en condición de discapacidad, sometidas a una constante marginación social, para quienes se busca la realización de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones al resto de la sociedad.²⁷

²⁷ Diferentes Salas de Revisión han reconocido la especial protección que brinda la Constitución a las personas con discapacidad, en el acceso y goce de sus derechos fundamentales en condiciones de igualdad. En materia laboral, la jurisprudencia ha establecido que además del derecho a acceder en lo posible a un empleo acorde con el tipo de limitación que la persona padezca, - visual, auditiva, etc.- las personas con discapacidad son beneficiarias de una estabilidad laboral reforzada, mientras no existan causales objetivas y razonadas para el despido y no se haya obtenido la autorización laboral para su desvinculación. En otros casos ligados con la libertad de locomoción, por ejemplo, se ha considerado que la decisión de la Alcaldía Mayor de Bogotá de no otorgar un permiso de circulación especial a una persona que sufría de una cuadraplejia espástica, durante las horas de restricción vehicular “pico y placa”, configuraba una vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la autonomía y a la libre circulación de estas personas, por omisión del deber de trato especial del Estado (Sentencia T-823 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). A su vez, la jurisprudencia de esta Corte ha estimado en lo concerniente al acceso al espacio público, que el trato discriminatorio derivado del absoluto olvido de las necesidades de personas con discapacidad en la circulación por dicho espacio, - como ocurrió con la Alcaldía Mayor de Bogotá en el caso de un ciudadano ciego que no podía transitar por la acera, ante la excesiva cantidad de bolardos alrededor de su lugar de trabajo -, afectaba los derechos de esta población al imponer una medida desproporcionada, para lograr el fin constitucional buscado de evitar que se invadieran los andenes con vehículos, desconociendo otros derechos ciudadanos (Sentencia T-1639 de 2000 MP Álvaro Tafur Galvis). En materia de *accesibilidad* a instalaciones y edificios abiertos al público, la Corte ha brindado a las personas con discapacidad, la protección especial que les reconoce la Constitución y la ley, garantizándoles el *acceso* al espacio físico en condiciones de igualdad, al remover obstáculos, cargas excesivas y barreras que los marginaban. En la sentencia T-1258 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo) esta Corporación resolvió una acción de tutela presentada contra la Corte Constitucional por una persona de talla baja, porque consideraba que las ventanillas de atención al público de esta entidad constituían una barrera que le impedía acceder en forma adecuada a la información, situación que vulneraba su derecho a la igualdad y a la dignidad humana. En concepto del actor, su condición especial debía ser asimilada a una discapacidad, haciéndolo merecedor de la protección especial que el ordenamiento le garantiza a estas personas. La Sala Quinta de Revisión consideró que el Estado colombiano había fallado en su deber de ofrecer un trato especial que les asegurara el disfrute de los derechos constitucionales a ese grupo minoritario de personas, tradicionalmente discriminado, que afrontaba barreras diarias para acceder a la prestación de bienes y servicios. En consecuencia, ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que elaborara una política sectorial de accesibilidad y de adecuación de la estructura física de la Rama Judicial que garantizara los derechos de las personas de talla baja y así superar la deficiencia de trato especial que merecen. Concretamente, se dijo: “El análisis anterior permite concluir entonces, que se requiere un trato diferenciado para las personas con enanismo, ya que estas personas se encuentran en una situación distinta a la del resto de la población, que no afronta los obstáculos descritos ni presenta esa condición, y que por lo mismo, afronta una situación cierta de vulnerabilidad. Se trata entonces de un grupo minoritario, tradicionalmente discriminado y que tiene necesidades específicas en cuanto al acceso a bienes y servicios en razón de su talla pequeña, - en lo que respecta a la altura de mostradores, timbres, pomos de puertas, etc., entre otras limitaciones -, por lo que requiere un trato que facilite su igualdad real en el goce y ejercicio de sus

3.3.2. En este caso el demandante sólo cuenta con el amparo tutelar como mecanismo de protección, por cuanto aunque tiene a su alcance la jurisdicción contencioso administrativo para controvertir el acto que negó su solicitud de condonación de su crédito educativo, este no reviste la idoneidad necesaria para garantizar sus derechos por las siguientes razones: (i) se trata de un sujeto de especial protección constitucional (el tutelante tiene autismo y presenta una pérdida de la capacidad laboral del 66.1%) a quien precisamente se le debe facilitar el acceso a la protección de sus derechos constitucionales, removiendo progresivamente los obstáculos que impidan la satisfacción de sus intereses. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del julio 4 de 2006, expresó que: *“toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad”*. (ii) Los mecanismos ordinarios de defensa podrían tardar mucho tiempo en surtir efecto y es claro que en el presente asunto es urgente la intervención del juez constitucional para desarrollar todo tipo de medidas de igualdad promocional que hagan posible el ejercicio de los derechos no solo del accionante sino de las demás personas que se encuentren en su misma circunstancia y de esta manera evitar cualquier acto discriminatorio en su contra. (iii) La jurisdicción contencioso administrativa puede ser idónea y efectiva cuando lo que se pretenda sea cuestionar la legalidad de cierta normatividad, sin embargo dada su naturaleza no es el mecanismo adecuado en lo que corresponde a la protección de los derechos fundamentales. (iv) La decisión de procedencia de una tutela en la cual se vean involucrados derechos constitucionales de personas en condición de discapacidad, deberá siempre consultar y valorar la necesidad de permitir su acceso a la administración de justicia y su incorporación a la sociedad sin más barreras o exigencias rigurosas de las que la sociedad regularmente les impone.

derechos. Esta población merece medidas de protección especiales, que aseguren el disfrute real y efectivo de sus atribuciones constitucionales. De este modo, el deber del Estado colombiano de adoptar medidas especiales en favor de los grupos discriminados, se traduce en el caso de las personas de talla baja, en la necesidad de otorgarles un trato desigual más favorable. Es el Estado en su conjunto, el obligado entonces a diseñar políticas unificadas a nivel nacional, para las personas con esta condición específica”.

Bajo estas consideraciones y dada la relevancia constitucional del caso, resulta procedente el estudio del mismo por medio de la acción de tutela.

4. La Protección constitucional, internacional y legal de las personas con discapacidad y la consecuente obligación de desarrollar acciones afirmativas a su favor

4.1. El artículo 13 de la Constitución Política prohíbe cualquier diferenciación injustificada, originada en razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, entre otros criterios, pero además, establece la obligación a cargo del Estado de adelantar acciones afirmativas a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Con ello se busca garantizar de manera real y material el ejercicio de este derecho y la especial protección de que gozan las personas en estas circunstancias.²⁸

Por su parte, el artículo 47 Constitucional manifiesta que es obligación del Estado adelantar una *“política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*.²⁹ Esta norma consagra entonces un derecho a favor de las personas en situación de discapacidad, el cual a su vez se convierte en una obligación clara y expresa por parte del Estado, consistente en propender por la inclusión social de este grupo de la población y garantizar la igualdad de oportunidades y el trato más favorable.

Por último, el artículo 68 de la Carta, determina que son obligaciones especiales del Estado la *“erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales”*.³⁰ De este mandato constitucional se deriva la obligación que tiene el Estado de crear políticas públicas encaminadas a superar las barreras de acceso a la educación de las personas con limitaciones o en situación de discapacidad.

De la interpretación de estas normas, la Corte Constitucional ha concluido que las personas con discapacidad tienen derecho a que el Estado adopte medidas positivas con el fin de lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo, pues

²⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 13. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

²⁹ Constitución Política de Colombia, artículo 47. “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

³⁰ Constitución Política de Colombia, artículo 68. “[...] La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.”

ha reconocido que estas personas han sido históricamente discriminadas y han tenido que enfrentar distintas barreras que les han impedido gozar y disfrutar de sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas.

4.2. La protección constitucional antes descrita está acorde con los instrumentos internacionales que se han suscrito con el propósito de garantizar a las personas con discapacidad el goce pleno en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Al respecto, pueden destacarse, entre otros:

4.2.1. La *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2006, propone *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”*.

Para alcanzar los fines propuestos y en armonía con el marco de protección constitucional para este grupo poblacional, la Convención estableció en cabeza del Estado unas obligaciones de acción y otras de omisión respecto de los derechos de los que son titulares las personas con discapacidad. Entre estas obligaciones, se encuentra la de *“tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”*,³¹ y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con la referida Convención velando porque todas las autoridades e instituciones públicas actúen de acuerdo a lo que en ella se dispone.

Igualmente, en el artículo 3 del instrumento internacional, se consagraron unos principios generales, entre los cuales cabe destacar el respeto por la dignidad, autonomía individual y la independencia de las personas con discapacidad, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, y la igualdad de oportunidades.³² Entre estos principios, la Convención se ocupó de desarrollar el de no discriminación, señalando que los Estados Partes, i) prohibirán toda discriminación por motivo de discapacidad, ii) garantizarán protección legal a las personas con discapacidad contra cualquier tipo de discriminación, y iii) realizarán ajustes razonables para

³¹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4º, literal b.

³² Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 3º. “Principios generales // Los principios de la presente Convención serán: // a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”

promover la igualdad de las personas con discapacidad y eliminar la discriminación a la que este grupo de personas ha sido sometido.

Para una mejor comprensión de los compromisos adquiridos por los Estados Parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad definió los conceptos de “*discriminación por motivos de discapacidad*” y de “*ajustes razonables*”. Respecto del primer concepto, se estableció que la discriminación ocurre cuando se presentan actos de distinción, exclusión o restricción, que tengan el propósito o el efecto de obstaculizar o impedir el goce de los derechos y libertades de las personas con discapacidad. Asimismo, señaló que existe discriminación contra las personas con discapacidad cuando se deniegan ajustes razonables,³³ concepto que fue definido como *las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieran en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida*.³⁴

4.2.2. El Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, preceptúa en su artículo 13 literal e) que “*se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales*”, y en su artículo 18 señala que “*toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad*”.

4.2.3. En el ámbito americano se encuentra la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*”, la cual tiene la finalidad de prevenir y eliminar todas las expresiones de discriminación contra las personas con discapacidad, así como la de propiciar su plena integración a la sociedad. En el artículo 1° de este instrumento internacional se establece que: “*el término ‘discapacidad’ significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más*

³³ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2, inciso 3. “*Por discriminación por motivos de discapacidad*” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;”

³⁴ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2, inciso 4. “Por ‘ajustes razonables’ se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

En esta Convención se consagra que la discriminación contra las personas con limitaciones o con discapacidad constituye toda *“distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”*. Adicionalmente, ordena a los Estados a tomar medidas no sólo para *“eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad”* sino también para *“propiciar su plena integración en la sociedad”*.³⁵

4.3. Por otro lado, en el ordenamiento jurídico Colombiano, diferentes regulaciones han definido mecanismos de protección para las personas en situación de discapacidad. Entre ellas se encuentran:

4.3.1. La Ley 115 de 1994,³⁶ *“Por la cual se expide la Ley General de la Educación”*, determina que la educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales o con capacidades intelectuales excepcionales, *“es parte integrante del servicio público educativo”* (art. 46), para lo cual la Nación y las entidades territoriales *“podrán contratar con entidades privadas los apoyos pedagógicos, terapéuticos necesarios para la atención”* de las personas discapacitadas.

4.3.2. El Decreto 2082 de 1996, *“Por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales”*, establece que esta población puede recibir atención específica y en determinados casos, individual y calificada, dentro del servicio público educativo, según la naturaleza de la limitación o de la excepcionalidad y las propias condiciones de accesibilidad, para efectos de la permanencia en el mismo y de su promoción personal, cultural y social.

³⁵ Entre los tratados internacionales que se han ocupado del tema cabe mencionar, comenzando por los emanados de la Organización de las Naciones Unidas, la *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental* (1971) y la *Declaración de los Derechos de los Impedidos* (1975), y las *Normas Uniformes sobre la igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad* (de carácter no vinculante, adoptadas en 1993). Dentro del ámbito continental se destaca la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad* de 1999, incorporada al derecho interno por Ley 762 de 2002. Además de los anteriores instrumentos, específicamente dirigidos a la población discapacitada, la Corte ha identificado otros tratados multilaterales que protegen también, aunque de manera global y menos directa, los derechos de ese grupo especial de personas. Entre estos, deben destacarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales suscritos ambos de 1966, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984, así como los instrumentos relativos a la eliminación de distintas formas de discriminación.

³⁶ *“Por la cual se expide la Ley General de Educación”*.

4.3.3. En la Ley 361 de 1997, *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, se dispuso en su artículo 12 lo siguiente: *“el Gobierno Nacional deberá establecer la metodología para el diseño y ejecución de programas educativos especiales de carácter individual según el tipo de limitación, que garantice el ambiente menos restrictivo para la formación integral de las personas con limitaciones”*.

El artículo 14 establece que *“El Ministerio de Educación Nacional y el ICFES, establecerán los procedimientos y mecanismos especiales que faciliten a las personas con limitaciones físicas y sensoriales la presentación de exámenes de estado y conjuntamente con el ICETEX, facilitará el acceso a créditos educativos y becas a quienes llenen los requisitos previstos por el Estado para tal efecto”*.

4.3.4. Por su parte, el Decreto 366 de 2009, *“Por medio del cual se reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la atención de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales, en el marco de la educación inclusiva”*, en su artículo 4 expresa que *“Los establecimientos educativos que reporten matrícula de estudiantes con discapacidad cognitiva, motora, síndrome de Asperger o con autismo deben organizar, flexibilizar y adaptar el currículo, el plan de estudios y los procesos de evaluación de acuerdo a las condiciones y estrategias establecidas en las orientaciones pedagógicas producidas por el Ministerio de Educación Nacional.”*

4.3.5. Como se puede observar, la política educativa se ha orientado al diseño de un sistema que se compromete a la creación de un ambiente menos restrictivo y una formación integral dentro del medio académico y social más apropiado para quienes cuenten con limitaciones físicas o mentales, *“sin perjuicio de que aquéllos sean objeto de un tratamiento curricular singular dirigido a desarrollar sus aptitudes y condiciones excepcionales.”*³⁷

4.4. Con fundamento en los preceptos constitucionales, normas internacionales y disposiciones legales antes mencionadas, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado un amplio espectro de protección para quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por razón de su limitación o discapacidad y ha establecido que son sujetos de especial protección a quienes se les debe garantizar su derecho fundamental a la igualdad, lo cual supone el ejercicio de un trato diferenciado y la obligación de evitar cualquier acto discriminatorio en su contra.

En este sentido, el alto Tribunal Constitucional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales a favor de este grupo de la población que

³⁷ Sentencia SU-1149 de 2009 (M.P. Antonio Barrera Carbonell). Ibídem.

garanticen un trato prioritario fundado en el reconocimiento de la igualdad dentro de la diferencia, es decir, las diferencias reales existentes entre personas que padecen alguna discapacidad y las que no. Al respecto, la Corte ha sostenido:

“La igualdad de oportunidades es un objetivo, y a la vez un medio, para lograr el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (CP art. 2). La igualdad de oportunidades es, por consiguiente, un derecho fundamental mediante el que se "equipara" a las personas en inferioridad de condiciones, para garantizarles el pleno goce de sus derechos. Los derechos específicos para las personas con discapacidad implican necesariamente, acciones afirmativas a favor de éstas, de manera que “autorizan una "diferenciación positiva justificada" en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13)”.³⁸

“La no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de las personas discapacitadas permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones. En suma, las personas discapacitadas tienen derecho a que el Estado les procure un trato acorde a sus circunstancias, siempre que ello resulte necesario para el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad. La omisión de este deber, por parte del Estado, puede convertirse en una lesión de los derechos fundamentales”.³⁹

En este orden de ideas, la Corte ha entendido que el trato diferenciado que reciben es constitucionalmente admisible en la medida en que encuentra sustento en los valores y principios constitucionales y por supuesto en el contenido del artículo 13 constitucional. Por ende, *“el trato favorable no constituye un privilegio arbitrario o una concesión caritativa. Es, por el contrario, simple cumplimiento del deber constitucional de especial protección al que se ha hecho mención, a fin de lograr que las personas*

³⁸ Sentencia C-824 de 2011 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva). En esta ocasión, la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 361 de 1997 “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.*” La Corte resolvió: Declarar EXEQUIBLES las expresiones “*severas y profundas*” contenidas en el artículo 1º de la Ley 361 de 1997.

³⁹ Sentencia C-559 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería). En el presente asunto se analizó la constitucionalidad del artículo 30 (parcial) de la Ley 21 de 1982, “*Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones.*” En esta ocasión, la Corte resolvió: Declarar EXEQUIBLE el segmento normativo demandado, salvo la expresión “*profesional especializada*”, que por las razones ya expuestas se declara INEXEQUIBLE.

*discapacitadas no tengan que sumar a su circunstancia y a la marginación a la que usualmente se ven sometidos, una carga adicional a la que deben soportar el resto de los habitantes de la ciudad. Desconocer esta situación no sólo contradice el postulado mínimo de igualdad sino la más elemental idea de un orden justo”.*⁴⁰

4.5. A partir de lo anterior, esta Corporación ha establecido que una conducta puede entenderse como violatoria del postulado constitucional a la igualdad de una persona en condición de discapacidad, cuando quiera que vaya encaminada a coartar, restringir, excluir o anular el ejercicio de sus derechos, libertades y oportunidades sin justificación objetiva y razonable e incluso cuando se omite de manera injustificada el trato especial al que tienen derecho, pues ello supone la exclusión inmediata de un beneficio, ventaja u oportunidad.⁴¹

Respecto a la violación del derecho a la igualdad por omisión en el cumplimiento del deber de trato especial, la Corte ha precisado que dicha circunstancia supone que el juez verifique la existencia de:

“(1) un acto - jurídico o de hecho - de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la ley; (2) la afectación de los derechos de personas con limitaciones físicas o mentales; (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados”.

⁴²

Pero además de ello, para que un trato diferente esté justificado esta Corporación ha encontrado que deben observarse los siguientes parámetros: *“primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; y tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada.”*⁴³

4.6. En resumen, las personas con discapacidad tienen derecho a no ser discriminadas y a que se adopten medidas tendientes a lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo garantizándoles su participación e integración plenas en la sociedad. Este derecho está consagrado en la Constitución y en tratados internacionales, normas en las que se establecen obligaciones en cabeza del

⁴⁰ T-553 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Ibídem.

⁴¹ Sobre las diferentes formas de discriminación, la Corte en sentencia T-117 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) sostuvo lo siguiente: *“Los actos violatorios de la igualdad pueden originarse en el lenguaje de las normas o en las prácticas de las instituciones o de la sociedad que de manera injustificada llegan a constituirse en una forma de vida y son aceptados con naturalidad, lo cual conlleva que las personas que sufren este tipo de exclusión tengan que soportar cargas infundadas desde el punto de vista moral y/o jurídico.”*

⁴² Sentencia C-559 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería). Ibídem.

⁴³ Sentencia T-117 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). Ibídem.

Estado, entre las que se encuentran la de *“tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”*,⁴⁴ y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial. Para cumplir estas obligaciones, existe un deber de adoptar medidas como la implementación de *“ajustes razonables”*, el cual toma nota de la dificultad de lograr un diseño que contemple todas las variables que determinan las necesidades de la población con discapacidad y prescribe, de esa forma, la obligación de adecuar el diseño frente a casos concretos mediante cambios que no exijan cargas irrazonables y desproporcionadas al Estado.

5. Se desconoce el derecho a la igualdad de una persona cuando el Estado omite adoptar las medidas encaminadas a garantizar un tratamiento diferente fundado en criterios que atiendan sus necesidades y posibilidades individuales.

5.1. Cabe resaltar, que esta Corporación ha estudiado casos de personas con limitaciones o capacidades excepcionales, a quienes se les han vulnerado sus derechos fundamentales frente a la omisión del Estado en adoptar las medidas que garanticen un tratamiento constitucional diferente en relación con quienes no poseen estas calidades. Lo anterior encuentra sustento precisamente en el artículo 13 de la Constitución, que aún cuando reconoce a todas las personas de modo general la igualdad ante la ley y la igualdad de trato por las autoridades y de oportunidades, señala como deber del Estado proteger especialmente a aquellas que por su condición económica, física y mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta.

Conforme lo expresó la Corte en la sentencia T-902 de 1999⁴⁵ *“nuestra Constitución recoge en su art. 13 la idea superada de la igualdad normativa extendida de modo general a todas las personas, en el sentido de reconocer también la igualdad a partir del tratamiento diferenciado para ciertos grupos o categorías sociales, discriminados o marginados o que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para asegurar que la igualdad sea real y efectiva”*. El mismo fundamento constitucional, es válido para sostener con fundamento en el inciso final del artículo 68 Superior, que la observancia del principio de igualdad, resulta compatible con el tratamiento diferenciado y especial en materia de educación, que debe dar el Estado a las personas con limitaciones o habilidades superiores.

⁴⁴ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 4°, literal b.

⁴⁵ (M.P. Antonio Barrera Carbonell). SV. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el presente asunto, la Corte precisó que la acción de tutela podía invocarse como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y dignidad humana de una trabajadora que había sido despedida en estado de embarazo, en la medida en que le correspondía a la jurisdicción ordinaria definir si la peticionaria tenía o no derecho a recibir una indemnización por el despido injusto que se había efectuado.

5.2. En sentencia SU-1149 de 2000,⁴⁶ la Corte analizó la situación de un grupo de menores con talentos y capacidades excepcionales, quienes exigían del Estado la adopción de las medidas tendientes a garantizar la prestación del servicio público de educación en condiciones que se ajustaran a sus necesidades individuales. Según se extrae de los hechos de la tutela, las diferentes instituciones contra las cuales habían dirigido sus demandas no les ofrecían las posibilidades para garantizar su derecho fundamental bajo criterios que permitieran establecer currículos adecuados a sus capacidades intelectuales, de manera que favorecieran su desarrollo cognitivo, emocional, social y moral.

En esta ocasión, la Corporación le ordenó al Gobierno Nacional, el diseño de políticas estables tendientes a garantizar la organización de programas encaminados a proporcionar educación especial a las personas con talentos y capacidades excepcionales, así como al Ministerio de Educación Nacional y al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior "Mariano Ospina Pérez" -ICETEX- la implementación de un sistema de financiación de educación que garantizara la igualdad de oportunidades para el acceso al crédito de los aspirantes con estas características.⁴⁷ Para sustentar su decisión, el alto Tribunal sostuvo que:

“En razón de lo anterior, a pesar de encontrarse que, en principio, el ofrecimiento y suministro de educación especializada a las aludidas personas puede configurarse como un trato diferenciado, éste surge del designio del propio constituyente, que lo justifica en la necesidad de asegurar el principio de igualdad dentro de la diferencia. Desde esta óptica, la labor del juez constitucional para aplicar el test de igualdad queda simplificada, pues la necesidad de crear un sistema de educación especial para un grupo específico de la población emerge del propio texto constitucional.

La educación especial constituye para la comunidad y el Estado un bien de mérito, en la medida en que además de satisfacer las necesidades personales del educando, coadyuva a promover y facilitar el desarrollo colectivo, pues los mayores conocimientos y destrezas adquiridos por las personas que reciben dicha educación las convierte, en general, en agentes impulsores del desarrollo

⁴⁶ MP. Antonio Barrera Carbonell.

⁴⁷ El sistema debía contener por lo menos los siguientes elementos: i) recursos suficientes y apropiados para cubrir adecuadamente la demanda de créditos requeridos para atender a la educación especial de dichos menores; ii) diseño de mecanismos sencillos y ágiles para que los peticionarios de los créditos puedan acceder fácilmente a éstos. Por lo tanto, se excluirán aquellos requisitos extremos que en cuanto a solvencia de los requerientes de créditos se exige ordinariamente por las entidades financieras; iii) implementación de sistemas que garanticen la igualdad de oportunidades y la publicidad para el acceso al crédito, según los méritos que demuestren los aspirantes para recibir dicha educación especial.

cultural, científico y tecnológico que requiere y espera el país”.⁴⁸

5.3. Así mismo, en la sentencia T-1258 de 2008,⁴⁹ esta Corporación resolvió una acción de tutela presentada contra la Corte Constitucional por una persona de talla baja, porque consideraba que las ventanillas de atención al público de esta entidad constituían una barrera que le impedía acceder en forma adecuada a la información, situación que vulneraba su derecho a la igualdad y a la dignidad humana. En concepto del actor, su condición especial debía ser asimilada a una discapacidad, haciéndolo merecedor de la protección especial que el ordenamiento le garantiza a estas personas. La Sala Quinta de Revisión consideró que el Estado colombiano había fallado en su deber de ofrecer un trato especial que les asegurara el disfrute de los derechos constitucionales a ese grupo minoritario de personas, tradicionalmente discriminado, que afrontaba barreras diarias para acceder a la prestación de bienes y servicios. En consecuencia, ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que elaborara una política sectorial de accesibilidad y de adecuación de la estructura física de la Rama Judicial que garantizara los derechos de las personas de talla baja y así superar la deficiencia de trato especial que merecen. Concretamente, se dijo:

"El análisis anterior permite concluir entonces, que se requiere un trato diferenciado para las personas con enanismo, ya que estas personas se encuentran en una situación distinta a la del resto de la población, que no afronta los obstáculos descritos ni presenta esa condición, y que por lo mismo, afronta una situación cierta de vulnerabilidad. Se trata entonces de un grupo minoritario, tradicionalmente discriminado y que tiene necesidades específicas en cuanto al acceso a bienes y servicios en razón de su talla pequeña, - en lo que respecta a la altura de mostradores, timbres, pomos de puertas, etc., entre otras limitaciones -, por lo que requiere un trato que facilite su igualdad real en el goce y ejercicio de sus derechos. Esta población merece medidas de protección especiales,

⁴⁸ En este mismo sentido, en sentencia T- 443 de 2004 (M.P Clara Inés Vargas Hernández), la Corte consideró que se vulneraba el derecho a la educación de un menor autista, al impedirle acceder a una institución que le brindara una educación especial atendiendo su particular condición. Para dar solución al problema jurídico, la Sala Novena de Revisión consideró que: *“(ii) Los menores discapacitados tienen derecho preferencial a exigir el cumplimiento y la efectividad del derecho a la educación pues “aparte del tratamiento de favor que debe dispensarse al niño, en cualquier proceso social, en el presente la consideración de disminuido psíquico del menor supone un trato todavía más especial”. iii) Una forma de promover las condiciones para que sea efectivo el derecho a una igualdad de oportunidades en el acceso al sistema educativo de los menores discapacitados, es otorgarles un trato cualificado y privilegiado.”* Por otra parte, el Alto Tribunal en Sentencia T-051 de 2011(M.P Jorge Iván Palacio Palacio), revisó un asunto en el que un municipio no destinó, conforme a lo establece la Constitución y los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional, recursos para proveer un profesor intérprete a un estudiante sordomudo que lo requería. En este fallo, la Corte delimitó el concepto de educación inclusiva, por ser considerado como la mejor vía para garantizar, en condiciones de igualdad, el derecho a la educación de las personas con discapacidad. La Corte concedió el amparo del derecho a la educación del tutelante, tras advertir que de los informes requeridos en sede de revisión se notó la puesta en peligro del derecho a la educación inclusiva no solo del accionante sino también de 103 estudiantes con discapacidad auditiva severa que requerían de la asistencia del profesional.

⁴⁹ MP. Mauricio González Cuervo.

que aseguren el disfrute real y efectivo de sus atribuciones constitucionales.

[...]

De este modo, el deber del Estado colombiano de adoptar medidas especiales en favor de los grupos discriminados, se traduce en el caso de las personas de talla baja, en la necesidad de otorgarles un trato desigual más favorable. Es el Estado en su conjunto, el obligado entonces a diseñar políticas unificadas a nivel nacional, para las personas con esta condición específica”.⁵⁰

5.4. En sentencia T-553 de 2011,⁵¹ la Corte analizó la situación de un ciudadano en condición de discapacidad que invocaba la protección de su derecho fundamental a la igualdad, por considerar que la Dirección Ejecutiva del Consejo Superior de la Judicatura, lo estaba vulnerando, debido a que no podía ejercer su profesión de abogado litigante con plena autonomía porque el Complejo Judicial de Paloquemao, sitio al que debía acudir con frecuencia, no contaba con condiciones de accesibilidad para personas en estas condiciones. Según se extrae de los hechos de la tutela, la falta de accesibilidad física le impedía llegar puntualmente a las diligencias programadas, lo cual lo ponía en desventaja frente a sus colegas que sí podían desplazarse por todo el complejo. Para la Corte, la entidad accionada había omitido el deber de trato diferenciado, constitucionalmente admisible, comoquiera que:

“El actor es una persona que: (i) tiene una discapacidad, (ii) en efecto, se le margina y excluye del acceso al ambiente físico en el Complejo Judicial de Paloquemao, (iii) no tiene una forma alternativa para movilizarse y cumplir con las actividades inherentes al ejercicio de su profesión, (iv) por tanto se encuentra en desventaja frente a los demás abogados que sí pueden movilizarse por todo el complejo, y (v) en consecuencia, el ejercicio pleno de su derecho a la igualdad de oportunidades en el desempeño de su oficio y de otras garantías constitucionales están siendo limitadas sin justificación alguna”.⁵²

⁵⁰ Sentencia T-1258 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo).

⁵¹ MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵² En esta oportunidad, la Corte ordenó entre otras cosas: **SEGUNDO. INSTAR** al Consejo Superior de la Judicatura que, en el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela, adelante una **campana de sensibilización** dirigida a los servidores públicos y personal administrativo que laboran en el Complejo Judicial de Paloquemao y que están involucrados directamente con la negación de acceso que debe enfrentar cotidianamente el accionante en razón a su discapacidad física, con el fin de generar un mayor compromiso y comprensión de las circunstancias en las que viven las personas con diferentes discapacidades. **SEXTO. ORDENAR** al Consejo Superior de la Judicatura que, en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación del presente fallo de tutela, implemente una base de datos en el Centro de Servicios y Apoyo Judicial para que priorice la asignación de las salas de audiencias ubicadas en el primer piso del Complejo Judicial de Paloquemao a favor de las personas en situación de discapacidad, mientras se garantiza a esta población su plena accesibilidad al edificio. La base de datos deberá ser administrada por la oficina del Centro de Servicios y Apoyo Judicial con el fin de que distribuya la correcta asignación de las salas ante la solicitud de los

5.5. Por su parte, en la sentencia T-427 de 2012⁵³ se estudió el caso de una persona con discapacidad que desde el momento de su nacimiento padeció una enfermedad que afectaba en más de un 50% su capacidad laboral, pese a lo cual logró emplearse por cerca de 5 años como auxiliar de bodega en una empresa que finalmente lo despidió tras entrar en liquidación. Luego de tratar infructuosamente de buscar un nuevo trabajo por más de 10 años, el accionante solicitó el reconocimiento de una pensión de invalidez, la cual le fue negada por cuanto la fecha de estructuración de la misma coincidía con la de su nacimiento, lo que le hacía imposible cumplir con el requisito de haber efectuado cotizaciones previas.

En ese caso la Corte ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez, sobre la base de que existía una obligación del Estado colombiano respecto de las personas con discapacidad de realizar *ajustes razonables* cuando se requiera en un caso particular, para garantizarle a este grupo de personas en situación de vulnerabilidad “*el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*”, porque, de lo contrario, se estaría discriminando a una persona con discapacidad por razón de su condición especial. En consecuencia, a partir de un enfoque *social* de discapacidad,⁵⁴ se consideró que la fecha en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral debía ser el momento en que el accionante realizó su último aporte al sistema de pensiones, porque fue a partir de ese momento que su discapacidad interactuó con una barrera social que le impidió seguir laborando. Específicamente, se dijo:

“95. Ahora bien, integrando la interpretación de las normas reglamentarias que regulan la fecha de estructuración del estado de invalidez de las personas (Decreto 917 de 1999) con las normas constitucionales e internacionales que actualmente garantizan la protección de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, la Sala de Revisión debe concluir que la fecha en que el actor dejó de trabajar constituye el momento en que su discapacidad se convirtió en invalidez, porque fue en ese momento en el que la barrera social de la discriminación

despachos judiciales y de las personas en situación de discapacidad. **OCTAVO. ORDENAR** al Consejo Superior de la Judicatura que en el término de un (1) año contado a partir de la notificación del presente fallo de tutela, **diseñe un plan específico** que garantice el derecho fundamental del accionante y de la población en situación de discapacidad a la accesibilidad y a la libertad de locomoción, teniendo en cuenta como mínimo los parámetros expuestos en la consideración 4.2.1.4 de esta providencia; y una vez realizado lo anterior; **inicie inmediatamente la ejecución de dicho plan**, labor que deberá culminarse en un término no superior a cinco (5) años. El plan deberá contemplar las obras necesarias a que haya lugar no sólo en los pisos superiores de la edificación sino también en el primer piso, teniendo en cuenta lo dispuesto en la normativa vigente en términos de accesibilidad física para las personas en situación de discapacidad.

⁵³ MP. María Victoria Calle Correa.

⁵⁴ Respecto del enfoque *social* de discapacidad, en la sentencia T-427 de 2012 se dijo: “*en el modelo o enfoque “social”, la discapacidad está determinada no por la condición médica de una persona, sino por las barreras físicas y sociales que el entorno le impone por razón de su condición especial, y que le impiden integrarse adecuadamente y funcionar hábilmente en la sociedad.*”

le impidió seguir trabajando, ya que no tuvo acceso a una oportunidad laboral debido a su condición especial, constituyéndose en la causa directa por la que no pudo seguir laborando y aportando al Sistema General de Pensiones.

96. Esta decisión constituye un “ajuste razonable” a la interpretación de las normas sobre la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral para el caso concreto del [actor], las cuales, como ya se mencionó, obedecen a una concepción de la discapacidad desde un “enfoque médico”, y que de aplicarse en estricto sentido al caso concreto, tendría un efecto discriminatorio que debe ser corregido por el operador jurídico.

97. Este ajuste razonable de la interpretación de las normas reglamentarias sobre la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es necesario, porque, si no se realiza, se le estaría negando a una persona con discapacidad su derecho a la pensión de invalidez por razones derivadas de su diversidad funcional, situación expresamente prohibida por la Constitución y lo tratados internacionales que protegen los derechos de las personas con discapacidad.”⁵⁵

5.6. En sentencia T-571 de 2013⁵⁶ la Corte consideró que se vulneraba el derecho a la educación de un menor de edad con capacidades excepcionales, al adjudicársele un cupo educativo en una institución oficial común, que además era muy distante de su lugar de residencia. Para resolver el problema jurídico, la Sala Sexta precisó que la entidad accionada no había adoptado las acciones de discriminación positivas en favor del estudiante, concretamente no había procurado la realización de un diagnóstico interdisciplinario como parte del proceso que podría determinar su excepcionalidad. Al respecto, sostuvo que:

“el derecho fundamental a la educación de niños y jóvenes con talentos excepcionales deriva en un tratamiento diferenciado respecto de un grupo de personas que, por su condición excepcional, necesita apoyos especializados, los cuales deben suministrarse, precisamente, para posibilitar el principio de igualdad.”⁵⁷

⁵⁵ Sentencia T-427 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

⁵⁶ MP. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵⁷ La Corporación resolvió: “**Segundo.-** En tal virtud, **ORDENAR** a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, SED, por conducto del respectivo Secretario o quien al efecto haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, haga inscribir al niño Luis Hartmann Cardona como beneficiario de los programas de subsidios o becas existentes del Icetex y lo incorpore en el plan de cubrimiento gradual para la adecuada atención educativa de las personas con capacidades o talentos excepcionales diseñado por esa misma Secretaría, de tal manera, que se garantice efectivamente el derecho a la educación especial, procediendo además de manera consecuente con las dificultades económicas evidenciadas por la señora Claudia Cardona Londoño, progenitora y soporte del niño amparado, por lo cual se les posibilitará también acceder a los programas de ayudas educativas

5.7. En esta misma línea, en sentencia T-598 de 2013,⁵⁸ la Corte analizó la situación de un joven con discapacidad visual, que exigía la presentación del examen de estado “Saber 11” bajo condiciones adecuadas que garantizaran su derecho a la igualdad frente a los demás estudiantes, por lo que solicitó al ICFES el suministro de ciertas ayudas técnicas requeridas para mejorar su condición al momento de presentar la prueba. Según se extrae de los hechos de la tutela, aunque la discapacidad del menor no afectaba su capacidad cognitiva, pues incluso había obtenido sobresalientes resultados académicos en el colegio, la condición visual del joven, le impedían el desarrollo de algunas actividades, principalmente de motricidad fina, lectura de letras pequeñas y colores. A pesar de lo anterior, las ayudas requeridas no fueron suministradas por la entidad demandada, quien por el contrario autorizó asistencias que no satisfacían las necesidades del estudiante.

Para resolver el problema jurídico, la Corte consideró que se habían vulnerado los derechos a la igualdad, a la no discriminación y a la educación del joven tutelante, al permitírsele la presentación del examen de Estado “Saber 11” en condiciones que no se ajustaban a su circunstancia visual y al no haberse adoptado los recursos pertinentes para procurarle el desarrollo de sus potencialidades respecto a los demás estudiantes, quienes sí pudieron hacer uso de todas sus capacidades para obtener un mejor resultado. En esta ocasión, la Corte ordenó la adopción de unas medidas de discriminación afirmativas a su favor, con el fin de que se le garantizara su integración social y el goce efectivo de todos sus derechos. Para tal fin se dispuso que si a bien lo tenía el estudiante, el ICFES debía hacerle una nueva prueba, autorizándole y suministrándole las ayudas técnicas por él solicitadas en la presentación de la acción de tutela.⁵⁹

5.8. Como lo ejemplifican los casos citados, el reconocimiento constitucional de un tratamiento diferenciado encuentra sustento en la misma carta política y en la necesidad de garantizar el principio de igualdad respecto de aquellas personas que se encuentran en condiciones de hecho diferentes y que requieren de un apoyo especializado para el desarrollo integral y pleno de sus capacidades y potencialidades.

6. Las entidades accionadas desconocieron el derecho fundamental a la

previstos para personas de escasos recursos económicos.”

⁵⁸ MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁹Se decidió en el fallo: “**Tercero.- ORDENAR** al Ministerio de Educación Nacional y al ICFES, que desarrollen políticas públicas encaminadas a permitir y suministrar a las personas que se encuentren en situación de discapacidad, teniendo en cuenta su circunstancia específica, las herramientas o apoyos que requieran para presentar en condiciones dignas y de igualdad los exámenes de Estado. **Cuarto.- SOLICITAR** al Ministerio de Educación Nacional, a las Secretarías de Educación Departamentales y Municipales, y a la Defensoría del Pueblo que, en el ámbito de sus respectivas funciones y campo de acción, efectúen seguimiento permanente al proceso de presentación de exámenes de Estado por parte de las personas en situación de discapacidad, para coadyuvar a la materialización real de su desarrollo integral, como obligación constitucional.”

igualdad de Jimmy Hernando León Herrera

6.1. Las pretensiones formuladas se encaminan a que la obligación pecuniaria adquirida con el ICETEX por la accionante y su hijo Jimmy Hernando León Herrera, se condone teniendo en cuenta los postulados constitucionales y legales que procuran por un trato diferente y prioritario para quienes padecen algún tipo de discapacidad. Sin embargo, la norma que regula el beneficio de la condonación (Decreto 2636 de 2012⁶⁰), exige el cumplimiento de ciertos requisitos para acceder a dicha prerrogativa.

6.2. En este caso no se trata de que las entidades accionadas, *motu proprio*, hayan hecho una exigencia que puede resultar desproporcionada a la luz de las circunstancias del actor, sino que lo que se cuestiona es si cabe aplicar, en igualdad de condiciones, a una persona con discapacidad, un régimen de estímulo, que para la condonación de un crédito educativo exige, entre otras condiciones acreditar la situación de debilidad económica, y contar en las pruebas Saber Pro con resultados ubicados en el decil superior del área en que se desempeña, pese a que la prueba carece de un componente evaluativo en el área a la que la persona se dedica.

6.3. Además, es un hecho ampliamente conocido que las personas autistas requieren de apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos, especiales y diferentes a los regulares para su atención y desarrollo integral. Conforme, el concepto emitido por la Liga Colombiana de Autismo, durante el término de traslado de la presente acción de tutela, los trastornos del Espectro del Autismo (TEA) son una serie de alteraciones significativas en el desarrollo de las habilidades de interacción social recíproca, de comunicación verbal y no verbal y un repertorio restringido de comportamientos e intereses que influyen de manera importante en el equilibrio familiar e inciden en el estado de salud biológico, emocional y mental de quienes lo padecen.⁶¹

Según la *Autism Society of America* (ASA)⁶² el autismo es un trastorno neurológico que afecta el funcionamiento del cerebro e impacta su desarrollo normal en áreas relacionadas con la interacción social y las habilidades comunicativas y cognitivas. Los niños y los adultos con autismo típicamente tienen deficiencias en la comunicación verbal y no verbal, en las interacciones sociales y en las actividades de ocio y juego. Éste trastorno les dificulta comunicarse con otros y convertirse en miembros independientes dentro de una comunidad.⁶³

Las personas que tiene autismo presentan inflexibilidad cognitiva, caracterizada

⁶⁰ "Por el cual se reglamenta el artículo 150 de la Ley 1450 de junio de 2011 y el artículo 2° de la Ley 1547 de 2012, en relación con el incentivo a la permanencia y calidad de la Educación Superior por medio de la condonación de la deuda de los créditos otorgados a través del ICETEX".

⁶¹ (Folios 1 al 4).

⁶² Sociedad Autista de América.

⁶³ (Folios 19 y 20).

por la intolerancia a los cambios que pueden suceder durante la resolución de problemas o la ejecución de una tarea, dificultad para cambiar de estrategia si no es la adecuada, resistencia a las iniciativas, planteamiento cognitivo vago; así mismo presentan dificultades para adaptarse a las exigencias de las situaciones nuevas, limitaciones para crear, divagar, explorar, generar, imaginar, improvisar, inventar, metamorfosear, modificar, relacionar, soñar y transformar.⁶⁴

A partir de lo anterior, es claro que las personas con discapacidad por razón del autismo, requieren de apoyos especiales para desarrollar ciertas actividades propicias de su educación, a fin de buscar, dentro de sus restricciones, su readaptación funcional. Para ellas, es necesario recibir apoyos que comprendan acciones afirmativas, como forma de garantizarles su derecho a la igualdad de oportunidades.

Respecto del concepto de acciones afirmativas, en la sentencia C-765 de 2012⁶⁵, en la que se estudió la constitucionalidad de un proyecto de ley estatutaria por medio del cual se establecían disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, se señaló que las acciones afirmativas hacen referencia *“a todas aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos que tradicionalmente han sido marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social”*.⁶⁶

6.4. Ahora bien, para dar solución al problema jurídico planteado, es importante referirnos al Decreto 2636 de 2012, *“Por el cual se reglamenta el artículo 150 de la Ley 1450 de junio de 2011 y el artículo 2° de la Ley 1547 de 2012, en relación con el incentivo a la permanencia y calidad de la Educación Superior por medio de la condonación de la deuda de los créditos otorgados a través del ICETEX”*.

De conformidad con la referida normatividad, para incentivar la permanencia y calidad en la educación superior a través de la condonación del crédito educativo a aquellos estudiantes beneficiarios del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios en el Exterior “Mariano Ospina Pérez” (ICETEX) es necesario que (i) los resultados de las pruebas SABER PRO

⁶⁴ (Folios 19 y 20).

⁶⁵ MP. Nilson Pinilla Pinilla. AV. María Victoria Calle Correa.

⁶⁶ En el mismo sentido, se puede ver la sentencia C-371 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz. SPV. Álvaro Tafur Galvis, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz. AV. Vladimiro Naranjo Mesa), en la que respecto del concepto de acciones afirmativas se señaló: *“[c]on esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.”*

(anterior ECAES) estén ubicados en el decil superior en su respectiva área, (ii) el interesado pertenezca al SISBEN 1, 2 y 3 o su equivalente, (iii) y haya terminado su programa educativo en el periodo señalado.⁶⁷

6.4.1. En relación con el primer requisito, según el cual el estudiante interesado debe obtener en las pruebas SABER PRO, resultados ubicados en el decil superior de su respectiva área, cabe anotar que la prueba carece de un componente evaluativo en el área de música, lo que en el caso del actor generó un déficit de protección, derivado de la circunstancia de que el beneficio se ha previsto para quienes obtengan los promedios superiores en su respectiva área, por lo tanto la remisión a los promedios generales resulta excesiva en este caso.

Además, si bien es cierto que el ICFES ha incluido dentro de su reglamentación, garantías encaminadas a eliminar los obstáculos a los cuales habitualmente son expuestas las personas en condición de discapacidad, como las establecidas en el artículo 5º de la Resolución 092 de 2008, *“Por la cual se expide la reglamentación de los procedimientos para registro, inscripción, citación y presentación de exámenes ante el ICFES y se deroga la Resolución 256 de 2006”*,⁶⁸ ello no es suficiente para cubrir otro déficit de protección que se observa con respecto al asunto.

Según se extrae del material probatorio obrante en el expediente, que la entidad tenía pleno conocimiento de la condición de persona con discapacidad de Jimmy Hernando León Herrera al momento de presentar la prueba SABER PRO. Precisamente, el mismo Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, manifestó

⁶⁷ La Ley 1547 de 2012, *“Por la cual se otorgan beneficios a estudiantes de pregrado, con la calidad de estudiantes a partir de la vigencia de esta ley, de estratos socioeconómicos 1, 2 o 3 y se dictan otras disposiciones”*, dispone en su artículo 2, lo siguiente: “Así mismo, para incentivar la permanencia y calidad, se concederá una condonación de la deuda de los créditos de educación superior de acuerdo a lo que reglamente el Gobierno Nacional, otorgados a través del ICETEX, a quienes cumplan los siguientes requisitos básicos 1. Pertenecer al Sisbén 1, 2 y 3 o su equivalencia. 2. Que los resultados de las pruebas SABER PRO (anterior ECAES), estén ubicadas en el decil superior en su respectiva área. 3. Haber terminado su programa educativo en el periodo señalado para el mismo.” Por su parte, la Ley 1450 de 2011, *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*, dispone en su artículo 150: Subsidios educación superior. Para incentivar la permanencia y calidad, se concederá una condonación de la deuda de los créditos de educación superior de acuerdo a lo que reglamente el Gobierno Nacional, otorgados a través del ICETEX, a quienes cumplan los siguientes requisitos básicos: 1. Pertenecer al Sisbén 1, 2 y 3 o su equivalencia 2. Que los resultados de las pruebas SABER PRO (anterior ECAES), estén ubicadas en el decil superior en su respectiva área. La Nación garantizará y destinará al ICETEX los recursos requeridos para compensar los ingresos que deja de percibir por los conceptos anteriores.

⁶⁸ El artículo 5º de la Resolución N° 092 de 2008, consagra: “El ICFES organizará y brindará condiciones especiales el día de la aplicación, para la población discapacitada, siempre y cuando se brinde por su parte la información requerida para este fin, en la forma y términos señalados en este artículo.

Además de los elementos autorizados para el ingreso al sitio de aplicación, el ICFES autorizará para la población desplazada el ingreso de los elementos de apoyo necesarios de acuerdo con la información previamente suministrada por el usuario sobre su discapacidad.”

“Para los fines indicados en el inciso anterior, es necesario que además de la información suministrada al momento de efectuar la inscripción y registro, los rectores reporten por escrito al ICFES los datos de los examinados registrados con discapacidades, indicando nombre, apellido, documento de identidad, clase de discapacidad, así como la especificación de los tipos de apoyo requeridos para el día de la aplicación. Los usuarios que se registran individualmente, suministrarán la información relativa a su discapacidad al efectuar el proceso de registro.”

conocer la situación especial del estudiante.⁶⁹

6.4.2. En este orden de ideas, la institución se encontraba en la obligación de facilitarle a Jimmy Hernando no sólo las condiciones adecuadas de acceso al examen sino también los servicios de apoyo concebidos en función de sus necesidades individuales. En el caso concreto, era indispensable asignarle una persona con experiencia en el manejo de este tipo de discapacidad, lo que no ocurrió, hecho que implicó que el joven compitiera en condiciones de desigualdad frente a los demás estudiantes que presentaron la prueba, tal como se expondrá a continuación:

6.4.3. Para la Corte, resultaba pertinente y legítimo el derecho del joven de competir en igualdad de condiciones frente a los demás estudiantes, lo cual suponía tener en cuenta sus diferencias y excepciones, de manera que la presentación del examen no resultara excesivamente gravoso frente a su condición de persona autista. Es decir, para desarrollar la prueba SABER PRO era necesario que el ICFES le asegurará al accionante unas condiciones adecuadas para su realización. Debe precisarse que tales condiciones no se refieren a la aplicación de un modelo distinto de examen o un método de evaluación y calificación diferente a los demás estudiantes de su misma área de estudios, sino del acceso al mismo examen al que se sometieron los demás pero bajo el apoyo que requieren personas con la discapacidad que aqueja a Jimmy Hernando León Herrera.

La Sala constató que Jimmy Hernando nunca ha requerido de tratos evaluativos disímiles respecto de sus demás compañeros de estudio, tanto así que con los mismos criterios de calificación logró ser el mejor bachiller de su colegio; obtuvo el promedio más alto de su promoción en la Universidad de los Andes, aparte de contar con habilidades nemotécnicas por encima de lo normal. Sin embargo el accionante padece un trastorno neurológico, que lo diferencia de otros estudiantes de educación superior y aunque en el campo académico esa discapacidad no ha interferido para que en su carrera de música fuera altamente destacado sin tener que acudir a patrones evaluativos diferentes, esta circunstancia no se constituye en una justificación razonable para omitir la aplicación de un trato diferenciado en un escenario en el cual debe garantizársele de manera real y material el ejercicio de sus derechos.

⁶⁹ El funcionario manifestó: “En cuanto a la presentación de la prueba por parte del joven Jimmy Hernando León Herrera, le informo que luego de proceder con la verificación correspondiente en los archivos de Examen de Estado, se encontró que al momento de realizar la inscripción vía Internet, el usuario seleccionó la opción que le permite informar su condición de discapacitado [...]. En consecuencia se generó una citación en la cual se establece como sitio de aplicación la Universidad Autónoma, bloque 20, aula 104, en la ciudad de Bogotá.”

“Para estos casos es conveniente señalar que el ICFES tiene previsto unos procedimientos tendientes a facilitarles la presentación de las pruebas a quienes presentan estas discapacidades. En el caso concreto de las discapacidades motrices, se designa una persona a cada uno de los examinados para brindar apoyo del material o lectura del mismo.” (Folios 63 y 64).

Así las cosas, aunque no se discute que la prueba SABER PRO sea un instrumento estandarizado para la evaluación externa de la calidad de la educación superior, es reprochable exigir su presentación sin los elementos de apoyo y soporte que una persona que padece autismo requiere para llevar a cabo la prueba en un lugar diferente a su entorno habitual. Tal omisión, implicó que el actor compitiera en desventaja frente a los demás estudiantes que la presentaron. La entidad debió tener en cuenta que las personas con autismo, presentan una serie de dificultades para adaptarse a entornos nuevos y relacionarse con otras personas, por lo que no pueden ejecutar ciertas labores y tareas con la normalidad y efectividad con la que una persona sin limitaciones lo hace y en consecuencia debieron adoptar las medidas y ayudas especiales para ofrecerle un tratamiento que le garantizara el desarrollo de sus habilidades en las mismas condiciones que los demás y, si a ello se suma que la prueba no contiene un componente evaluativo en el área de desempeño del accionante, es claro que se presentó en este caso un déficit de protección, porque como ya se mencionó el beneficio está previsto para quienes obtengan los promedios superiores en su respectiva área y la prueba Saber Pro (antes ECAES), carecía de ese componente evaluativo en el área de música.

6.4.4. En concordancia con los argumentos expuestos, la Sala debe realizar las siguientes precisiones. En las consideraciones del Decreto 2636 de 2012⁷⁰ se señala que la condición de posibles beneficiarios de la condonación de las deudas se debe definir a partir de sus resultados en el Examen de Estado de Calidad de la Educación Superior, porque se considera que este constituye un criterio objetivo de comparación entre los aspirantes al mencionado beneficio, teniendo en cuenta el elevado número de programas universitarios que existen en el país.⁷¹

Este criterio, en principio, debe considerarse como respetuoso del derecho a la igualdad, porque somete a todos los aspirantes a las mismas reglas de competencia y evaluación. En efecto, en la actualidad, en el Examen de Estado de Calidad de la Educación Superior, los programas académicos de acuerdo con su similitud se organizan por grupos de referencia, lo cual hace posible comparar los resultados que obtengan los estudiantes al presentar la prueba.

Lo anterior resulta plausible y aceptable en un primer acercamiento. Sin

⁷⁰ Decreto 2636 de 2012, “por el cual se reglamenta el artículo 150 de la Ley 1450 de junio de 2011 y el artículo 2° de la Ley 1547 de 2012, en relación con el incentivo a la permanencia y calidad de la Educación Superior por medio de la condonación de la deuda de los créditos otorgados a través del ICETEX”.

⁷¹ Decreto 2636 de 2012, “por el cual se reglamenta el artículo 150 de la Ley 1450 de junio de 2011 y el artículo 2° de la Ley 1547 de 2012, en relación con el incentivo a la permanencia y calidad de la Educación Superior por medio de la condonación de la deuda de los créditos otorgados a través del ICETEX”. “El presidente de la República de Colombia || en ejercicio de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias en particular la que le confiere el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, || Considerando || [...] Que es de tener en cuenta que en la actualidad, en el Examen de Estado de Calidad de la Educación Superior los programas académicos de acuerdo con su similitud, se organizan por grupos de referencia, lo cual hace posible comparar los resultados que obtengan los estudiantes al presentar la referida prueba.”

embargo, analizado en detalle la estructura de la prueba SABER PRO, la Sala encuentra que ésta carece de un componente evaluativo en el área de desempeño del accionante, en este caso la música, y por ende la remisión a los promedios generales para medir su desempeño y calidad académica puede resultar excesiva. Difícilmente una persona incluso en condiciones normales puede obtener resultados ubicados en el decil superior, si la prueba carece de un componente evaluativo específico en el área en que se desempeña.

En particular, la Sala considera que el estándar de calificación del ICFES en las pruebas presentadas por personas que incursionan en el campo del actor, resulta desproporcionado para asegurar el deber que se tiene de promover, fomentar y asegurar el acceso al estímulo especial de condonación de créditos, para personas en condiciones de pobreza.

El objetivo del Gobierno Nacional con la implementación del Decreto Ley 2636 de 2012,⁷² fue favorecer a ciertos grupos vulnerables de la población, que hubiesen contribuido con sus conocimientos, méritos y potencialidades al desarrollo de una mejor sociedad. Es decir promover, incentivar y premiar a aquellos estudiantes con desempeños sobresalientes y conocimientos en el ejercicio de una determinada actividad o área del conocimiento a través de la condonación de una obligación crediticia que eventualmente hubiesen adquirido con el Icetex.

Jimmy Hernando León Herrera es una persona que a pesar de sus limitaciones ha obtenido méritos suficientes y desempeños académicos óptimos durante toda su vida. En efecto, recibió matrícula de honor en la institución educativa en la cual adelantó sus estudios escolares y se desempeñó como el mejor del curso durante varios años.⁷³ Adicionalmente, ocupó el primer puesto entre los egresados de la facultad de música en la Universidad de Los Andes con un promedio de 4.5.⁷⁴ Incluso, son tan reconocidos sus méritos académicos, que la Universidad Javeriana, cuando el joven cursaba su bachillerato, le concedió una beca para estudiar en el programa infantil y juvenil de música, en el que se destacó como alumno de violín y de guitarra.⁷⁵ Igualmente, entidades como Fulbright y Colfuturo, le concedieron al joven una beca para estudiar inglés y de esta manera poder acceder con posterioridad a un postgrado.⁷⁶

6.4.5. Partiendo de las consideraciones expuestas, la Corte reitera la necesidad de que el sistema público educativo, facilite el acceso de las personas con

⁷² "Por el cual se reglamenta el artículo 150 de la Ley 1450 de junio de 2011 y el artículo 2° de la Ley 1547 de 2012, en relación con el incentivo a la permanencia y calidad de la Educación Superior por medio de la condonación de la deuda de los créditos otorgados a través del ICETEX",

⁷³ (Folios 52 al 58).

⁷⁴ Conforme se extrae de la constancia aportada por la Universidad de Los Andes, el joven Jimmy Hernando León Herrera, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.019.009.146, recibió el título de MUSICO CON ÉNFASIS EN COMPOSICIÓN el 20 de agosto de 2011, de acuerdo al acta 830 libro 13 folio 95 de la misma fecha y ocupó el primer (1er) puesto entre once (11) estudiantes graduados de su promoción. (Folio 49).

⁷⁵ (Folios 18 y 66).

⁷⁶ (Folio 65).

capacidades diversas, a las pruebas que se practican, porque lo que se pretende es lograr el máximo desarrollo e integración social de quienes de alguna manera se encuentran en condiciones disímiles al resto de la comunidad.

6.4.6. En el caso que es objeto de análisis, no se le dio al actor el soporte necesario para presentar la prueba, ni en la misma se evaluó el componente correspondiente a su área. Por lo tanto, difícilmente hubiera alcanzado el decil superior exigido por la norma.

6.5. En relación con el requisito que exige la pertenencia a los niveles I, II o III del SISBEN o su equivalente, la Sala advierte que el estar vinculado al SISBEN, no se constituye un elemento de juicio único a través del cual pueda certificarse la difícil situación económica de una persona.

6.5.1. Si bien el artículo 5 del Decreto 2636 de 2012⁷⁷, hace referencia a la encuesta SISBEN o el instrumento equivalente, como criterio para medir la condición socioeconómica de un ciudadano, la Corte considera que el estándar base previsto en la disposición aludida corresponde a un mecanismo uniforme y técnico de identificación de personas de menos recursos o pertenecientes a una población vulnerable, pero no es un criterio único que restrinja y excluya otros parámetros de medición de la capacidad adquisitiva, pues los fijados en la norma mencionada no pueden tomarse como criterios excluyentes sino inclusivos.

6.5.2. Verificado el sistema del Departamento Nacional de Planeación, pudo constatar que el joven Jimmy Hernando León Herrera,⁷⁸ no se encuentra registrado dentro de la base de datos certificada Nacional del Sisben.⁷⁹ Esta afirmación, fue confirmada por el Icetex, quien durante el término de traslado de la acción de tutela, expuso que: *“el beneficiario del crédito no registra en la base de datos del Departamento Nacional de Planeación (DNP) como beneficiario de los niveles I, II o III del Sisben.”*⁸⁰

A pesar de lo anterior, la Sala no puede pasar por alto otros elementos de juicio obrantes dentro del expediente, a través de los cuales pueden evidenciarse unas condiciones socioeconómicas difíciles en cabeza de quien hoy acude al amparo.

En efecto, según se extrae del escrito de tutela, la señora Gloria Lucero Herrera Contreras, es la persona encargada de velar por la manutención de Jimmy Hernando León Herrera, y actualmente labora como docente, percibiendo una remuneración, que a su juicio es insuficiente para atender la totalidad de gastos en su hogar, tales como vivienda, alimentación, servicios públicos y el pago del

⁷⁷ “Por el cual se reglamenta el artículo 150 de la Ley 1450 de junio de 2011 y el artículo 2° de la Ley 1547 de 2012, en relación con el incentivo a la permanencia y calidad de la Educación Superior por medio de la condonación de la deuda de los créditos otorgados a través del ICETEX”,

⁷⁸ Identificado con la cédula de ciudadanía No. 1019009146. (Folio 65).

⁷⁹ La Sala consultó la base de datos el día 10 de febrero del año 2014 a las tres (3) de la tarde y quince (15) minutos.

⁸⁰ (Folio 104)

crédito educativo.⁸¹ Advierte que es ella quien debe atender a su hijo, el cual demanda asistencia y apoyo continuo y prolongado de especialistas en la materia, en la medida en que el autismo genera una serie de gastos adicionales relacionados con su tratamiento que escapan a la regularidad de los egresos en un hogar. Igualmente, en atención a la profesión de Jimmy Hernando y la necesidad de seguir desarrollando sus habilidades en el área de la música, los ingresos en el hogar deben destinarse también al pago de los profesores de su hijo. La Corte ha sostenido en diferentes oportunidades ⁸² que el criterio general para determinar el contenido material del derecho al mínimo vital depende de una evaluación cualitativa de las necesidades biológicas de cada persona y está ligado, de alguna manera, con los conceptos de salario mínimo y congrua subsistencia, de modo que el mismo no se satisface exclusivamente con la simple garantía de la existencia de la persona, sino que exige una existencia digna de acuerdo con las condiciones particulares de cada individuo.

En sentencia SU-995 de 1999,⁸³ se analizó el contenido del derecho fundamental al mínimo vital a propósito del caso de un grupo de profesores vinculados a la Secretaría de Educación del Departamento de Magdalena a quienes se les había dejado de pagar su salario por más de 6 meses y demás prestaciones sociales de las que dependían para procurar su subsistencia y bienestar. La Corte concedió el amparo tras considerar que no existía justificación constitucional que avalara la conducta de la entidad accionada, pues se desconocía flagrantemente el derecho a la mínima subsistencia de los accionantes, quienes no contaban con ingresos distintos al salario para sufragar sus necesidades básicas y las de su familia. Consideró que el Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP. art.1), debían contribuir

⁸¹ “ Yo como madre cabeza de familia y único sustento real de JIMMY HERNANDO, en este momento fui pensionada por salud ya que el manejo de la vida y situaciones que han ocurrido a lo largo de la vida de JIMMY han influido en mi salud y como es de público conocimiento el salario de los maestros nuevos de Colombia es muy bajo, nosotros no tenemos las prerrogativas de los maestros antiguos, además como lo he informado continuo costearo su formación profesional, ya que sus tiempos son diferentes y él requiere todavía de mucha ayuda y apoyo, como lo necesitará toda su vida.” (Folio 68).

⁸² Diferentes Salas de Revisión, han sostenido que el contenido del derecho al mínimo vital, no se agota con la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona, o de su grupo familiar, que simplemente le procure la mera subsistencia. Por el contrario, tiene un contenido mucho más amplio, en cuanto comprende tanto lo correspondiente a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas para su subsistencia, como lo necesario para procurarle una vida en condiciones dignas, lo cual implica la satisfacción de necesidades tales como alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda, recreación y medio ambiente, que consideradas todas en su conjunto, constituyen los presupuestos para la construcción de una calidad de vida aceptable para los seres humanos. Para dimensionar correctamente el citado derecho, se ha indicado que es necesario tener en cuenta que él debe ser considerado frente a un caso en concreto y no en abstracto, lo cual implica una valoración cualitativa, y no cuantitativa de su contenido de acuerdo a las condiciones sociales, económicas y personales de un individuo. Lo anterior significa, que el juez frente aun caso concreto, en el que se solicita protección para el derecho fundamental al mínimo vital, debe realizar una actividad valorativa de las especiales circunstancias que rodean a la persona y a su entorno familiar, a sus necesidades básicas, y a los recursos de los que requiere para satisfacerlas, de tal forma que pueda determinar, si vista la situación, se esta en presencia de una amenaza, o vulneración efectiva del derecho al mínimo vital, y por ello se hace necesario que se otorgue la protección judicial solicitada. Al respecto pueden consultarse, las sentencias T-827 de 2004 (MP(e) Rodrigo Uprymny Yepes), T-664 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-512 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-184 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-205 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez, SV MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-581A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-431 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, ACL MP Luis Ernesto Vargas Silva y SV MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

⁸³ MP. Carlos Gaviria Díaz (ACL MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna, de ahí que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v.gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no iba ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, del respeto por sus particulares condiciones de vida, así como de sus necesidades básicas y el monto mensual al que ellas ascienden. Así, se concluyó que el mínimo vital no se restringía a un concepto cuantitativo sino cualitativo que debía ser objeto de valoración en cada caso particular, de acuerdo con las condiciones específicas de quien solicitaba el amparo.

La señora Herrera, agrega que dadas las condiciones de su hijo y la falta de oportunidades laborales para las personas con discapacidad⁸⁴, este no percibe ingreso alguno que pueda ayudar para su sustento propio, dependiendo económicamente de ella.⁸⁵

Según el material probatorio aportado al proceso,⁸⁶ la señora Gloria Lucero Herrera actualmente percibe una pensión equivalente a dos millones docientos cincuenta y tres mil setenta pesos (\$2.253.070). Realizada la sumatoria de los gastos del hogar por concepto de servicios públicos, vivienda, transporte, implementos de aseo, vestuario, alimentación, tratamiento en salud que requiere el joven, clases de música entre otros, la Sala encuentra que estos ascienden a dos millones ciento noventa y dos mil pesos (\$2.192.000).⁸⁷ Las anteriores circunstancias fácticas, permiten inferir que las condiciones económicas en el hogar de Jimmy Hernando son restringidas y escasas. Incluso, prueba de la incapacidad económica de la accionante y de su hijo, radica en el hecho de que para lograr el ingreso y permanencia en la Universidad, fue necesario acudir a un crédito educativo con el ICETEX, el cual inicialmente fue negado bajo la modalidad regular, debido a la poca capacidad de pago de la actora. Así lo expuso la accionante al afirmar que:

⁸⁴ “Lo cierto en este momento el joven JIMMY no tiene ninguna vinculación laboral.” (Folio 68).

⁸⁵ (Folio 68).

⁸⁶ El despacho se comunicó telefónicamente con la señora Gloria Lucero Herrera Contreras, accionante dentro del proceso de la referencia, a quien se le solicitó indicará al Despacho el monto de sus ingresos actuales. Es de recordar que la Corte Constitucional en el ejercicio de su función de Revisión de fallos de tutela ha considerado, en diversas oportunidades, que en ocasiones, para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales resulta pertinente, e incluso necesario, requerir información por vía telefónica sobre algunos aspectos fácticos puntuales que requieran mayor claridad dentro del trámite de la acción. Esta decisión encuentra pleno sustento en los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad que guían la actuación del juez de tutela. Al respecto, se pueden revisar entre otras decisiones, las sentencias T-603 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-476 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-341 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-643 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-219 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y T-726 de 2007 (MP. Catalina Botero Marino). Adicionalmente la señora Gloria Lucero envió por correo electrónico el día 28 de febrero de 2014 los documentos que sustentan lo solicitado mediante la comunicación telefónica.

⁸⁷ Los gastos se distribuyen mensualmente de la siguiente manera: \$100.000 de agua, \$55.000 de luz, \$26.000 de seguro del apartamento, \$30.000 de administración del edificio, \$10.000 del gas, \$800.000 de alimentación para dos personas, \$120.000 implementos de aseo, \$280.000 transporte para asistir a las citas, controles médicos y terapias que requiere Jimmy Hernando, \$460.000 de las clases de música, \$321.000 impuesto predial (Folios 38 al 40, Folios 45 y 46 y Folio 52 del cuaderno de la Corte Constitucional)

“Este tipo de préstamo fue la única opción a la que nos vimos abocados para que JIMMY pudiera estudiar, esto debido principalmente a mis bajos ingresos económicos, como profesora, eran tan bajos que el mismo ICETEX en principio nos negó el préstamo por este motivo y por eso debimos recurrir a la línea de préstamo para discapacitados”.⁸⁸

Las razones previamente anunciadas son suficientes para determinar que la condición económica actual de Jimmy Hernando y su madre, es bastante difícil porque los egresos de ese hogar no son suntuarios y apenas si alcanzan para cubrir las necesidades propias de una vida digna.

6.6. En relación con el último supuesto contemplado en la norma, que exige la terminación del programa educativo para el cual se otorgo el crédito, conforme obra en el expediente, Jimmy Hernando León recibió el 20 de agosto del año 2011, el título de Músico con énfasis en composición, según se extrae de la constancia aportada al proceso.⁸⁹ Así, este requisito fue debidamente acreditado por el tutelante.

6.7. Teniendo en cuenta que en el presente caso es evidente la omisión en cabeza del Estado en adoptar las acciones de discriminación positiva en beneficio de la población con discapacidad, esta Sala le ordenará al ICFES para que en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional, desarrolle medidas en torno al contenido del derecho a la educación desde su perspectiva de accesibilidad, e implemente las demás acciones que consideren necesarias para garantizar la inclusión en el sistema educativo superior de las personas con discapacidad dentro de un ambiente que garantice la tolerancia y el respeto por sus necesidades individuales.

Atendiendo lo expuesto con anterioridad, Jimmy Hernando León Herrera cumple con dos de las exigencias previstas en la normatividad para obtener el beneficio de la condonación. En cuanto a la obtención en las pruebas Saber Pro, de resultados ubicados en el decil superior en el área de desempeño del actor, cabe anotar que por carecer esta de un componente evaluativo en el área de música, difícilmente hubiera podido lograr el puntaje superior exigido, porque en tales circunstancias la remisión a los promedios generales resulta excesiva.

Es evidente que en casos como el analizado por la Sala en esta oportunidad, se presenta un déficit de protección que conduce a que el requisito relativo a la obtención de resultados en el decil superior no pueda exigirse, no solo porque no se tuvieron en cuenta las especiales condiciones de Jimmy Hernando León Herrera, relativas a su dificultad para interactuar socialmente y su carencia de habilidades comunicativas y cognitivas, para darle un soporte adecuado con el

⁸⁸ Folio 68.

⁸⁹ (Folio 49).

fin de presentar las pruebas en condiciones de igualdad, sino que además el área objeto de su desempeño no estaba incluida dentro de los componentes evaluativos, y es a partir de esta constatación que se concluye que, en este caso, el desempeño superior del estudiante debía, y podía acreditarse por otras vías, en particular con la certificación de la Universidad que acredita que ocupó el primer puesto en su clase. En este caso, el requisito correspondiente debió haber sido sustituido por el rendimiento académico del actor. Así las cosas, se le ordenará al Icetex, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, condone la deuda que Jimmy Hernando León Herrera y la señora Gloria Lucero Herrera Contreras adquirieron con ocasión del crédito educativo para cursar estudios de música en la Universidad de Los Andes.

Para tal fin, se ordenará al ICETEX que elimine los obstáculos que han impedido el goce y ejercicio de los derechos de personas con discapacidad.

7. Conclusión

7.1. Una entidad pública encargada de evaluar, promover y fomentar la educación superior y la calidad académica por medio de pruebas de estado, desconoce el derecho fundamental a la igualdad de una persona en condiciones de discapacidad cuando omite asegurarle las condiciones adecuadas para la realización de tal prueba, a través de los elementos de apoyo y la ayuda especial que requiere mediante una valoración previa de sus circunstancias fácticas.

7.2. El Estado debe ser especialmente sensible a las condiciones de los grupos más vulnerables, lo cual supone interpretar las normas que consagran y desarrollan sus garantías fundamentales en su beneficio. Deben desarrollarse estrategias de inclusión de las personas con discapacidad, por cuanto esta es una manera de pasar de la protección retórica al goce efectivo de los derechos. La construcción de una sociedad democrática pasa por la inclusión real de todas las personas.

7.3. Sin embargo, a partir de los elementos del caso, no resulta procedente que la Corte emita una orden de modificar la estructura y los contenidos de las pruebas Saber Pro. Es posible que en algunos asuntos, como en este, esas pruebas no contengan todos los elementos evaluativos que sean deseables, pero si bien ello conduce a que, en sede de tutela, se adopten los correctivos para la cuestión analizada, no necesariamente ello se traduce en una modificación de la prueba, la cual, por su carácter general, no siempre podrá cubrir las situaciones que enfrenten todos y cada uno de los estudiantes.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte

Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Séptima de Decisión Civil, el dieciséis (16) de julio de dos mil trece (2013), que confirmó la decisión proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá, el cinco (5) de junio de dos mil trece (2013), que resolvió negar por improcedente el amparo invocado. En consecuencia, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación de Jimmy Hernando León Herrera.

Segundo.- ORDENAR al ICETEX, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, profiera un acto administrativo en el cual se condone la deuda que Jimmy Hernando León Herrera en calidad de beneficiario y la señora Gloria Lucero Herrera Contreras como deudora solidaria adquirieron con ocasión de un crédito educativo para que el joven cursará estudios de música.

Tercero.- ORDENAR al ICFES para que en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional, diseñe y desarrolle medidas en torno al contenido del derecho a la educación desde su perspectiva de accesibilidad e implemente las demás acciones que consideren necesarias para garantizar la inclusión en el sistema educativo de las personas con discapacidad.

Cuarto.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado
Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General