Sentencia T-115/22

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA-No hay vulneración en proceso de admisión a Universidad pública, de personas en situación de discapacidad

(…), la Universidad … aplicó los ajustes razonables previstos en su normatividad, los cuales, consisten, principalmente, en la aplicación de facilidades logísticas dirigidas a que las personas en condición de discapacidad presenten la prueba de admisión regular de admisión a la universidad.

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA-Obligación de la Universidad pública de implementar ajustes razonables y acciones afirmativas al proceso educativo de personas en situación de discapacidad

(…)(i) existe una obligación de las universidades públicas de implementar acciones afirmativas, como puede ser un programa de admisión especial, dirigidas a permitir la presencia generalizada de la población en condición de discapacidad en la educación superior; (ii) los programas de admisión especial para poblaciones históricamente discriminadas, gozan de fundamento y respaldo constitucional, siempre que, en todo caso, prime el mérito académico; y (iii) la implementación de las acciones afirmativas, como por ejemplo, los programas de admisión especial, son desarrollos del derecho a la autonomía universitaria y en esa medida, deben ser adoptados únicamente por los entes académicos.

DERECHO A LA IGUALDAD-Alcance y contenido/DERECHO Y PRINCIPIO A LA IGUALDAD-Concepto relacional

DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACION DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD

(…), el constituyente tuvo una voluntad irrestricta de: (i) poner de presente que la discapacidad es construida socialmente, y en esa medida: (ii) exige actuaciones concretas y explicitas dirigidas a revertir los prejuicios culturales y las estructuras sociales sobre las que se sostiene, (iii) una estrategia para revertir la discriminación contra las personas en condición de discapacidad es la aplicación de ajustes razonables, sin embargo, allí no se agota la obligación de igualdad, sino que incluye la aplicación de medidas de acción

afirmativa y (iv) la finalidad última de eliminar la silenciosa y sutil marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad".

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Protección nacional e internacional

DERECHO A LA EDUCACION-Contenido y Alcance/DERECHO A LA EDUCACION SUPERIOR DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

(…), la jurisprudencia constitucional ha indicado que, cuando se trata de personas en situación de discapacidad, la educación debe prestarse en condiciones de igualdad, atendiendo las particularidades de cada caso, de tal forma que el proceso de aprendizaje se adapte a sus condiciones y en este sentido pueda acceder al mismo como cualquier persona, es decir, que a estas personas se les debe garantizar una educación inclusiva, que consiste en ampliar el espectro de inclusión de personas con necesidades educativas especiales, más allá del acceso a la escuela regular.

EDUCACION INCLUSIVA-Concepto y alcance por organismos nacionales e internacionales/DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Desarrollo normativo y jurisprudencial

PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Concepto, alcance y contenido/AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites en la Constitución y la ley

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Reiteración de jurisprudencia

(i) las instituciones educativas tienen autonomía para escoger libremente su filosofía y principios axiológicos (siempre que sean conformes a la Constitución Política); (ii) la manera cómo van a funcionar administrativa y académicamente; y (iii) esa autonomía está sujeta al respeto por los mandatos constitucionales y, en especial, a los derechos fundamentales, entre los que se destaca el derecho a la igualdad y el acceso a la educación inclusiva.

DERECHO A LA EDUCACION SUPERIOR-Fundamental y progresivo/CUPOS ESPECIALES DE ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Actualmente constituyen bienes escasos

ACCIONES AFIRMATIVAS-Concepto/ACCIONES AFIRMATIVAS-Clases/ACCIONES AFIRMATIVAS-

Fundamento/ACCIONES AFIRMATIVAS-Finalidad/ACCIONES AFIRMATIVAS-Deber del Estado

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Mandatos que comprende/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Dimensiones diferentes

JUEZ CONSTITUCIONAL-Asunción vocería de minorías olvidadas

(…) los jueces constitucionales deben señalar los eventos … en los que, a pesar de que las autoridades han priorizado recursos para atender a poblaciones que sufren formas de exclusión, lo han hecho sin la adecuada previsión, motivo por el cual, perduran formas institucionales de barreras de acceso. Esos puntos ciegos, deben ser evidenciados por los jueces constitucionales con el fin de que, las propias entidades públicas inicien las actividades pertinentes para que, dentro del ejercicio de sus competencias, permanentemente adecúen su oferta institucional con el fin de maximizar el acceso, cobertura, y calidad de los servicios que prestan.

ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Mérito como criterio básico para asignación de cupos/CUPOS ESPECIALES DE ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Asignación

CUPOS ESPECIALES DE ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Límites frente a sus destinatarios

ACCIONES AFIRMATIVAS PARA OTORGAR CUPOS ESPECIALES DE ACCESO A LA UNIVERSIDAD PÚBLICA-Reglas jurisprudenciales

(i) como regla general, los cupos en las universidades públicas solo pueden ser repartidos conforme al mérito y las capacidades de los aspirantes, que garanticen imparcialidad, transparencia e igualdad en el acceso a un bien público escaso, (ii) es constitucionalmente adecuado que las universidades establezcan cupos especiales, siempre que sean a favor de determinadas minorías, poblaciones históricamente discriminadas, sujetos vulnerables o que, por diversas razones, étnicas, sociales, económicas, geográficas, etc., se encuentren en condición desigual, respecto de la generalidad de aspirantes, (iii) con todo, las acciones afirmativas de los cupos especiales para ingreso a la educación superior no pueden descartar totalmente el componente del merecimiento,(iv) el número de plazas por asignar de acuerdo con los criterios especiales deberá ser reducido con respecto al total de los cupos ofertados para el mismo programa curricular, y¸(v) en el procedimiento de admisión de alumnos a

través de estos criterios especiales se debe tener en cuenta su capacidad académica.

DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA-Dimensiones

AJUSTES RAZONABLES PARA APLICAR AL EXAMEN DE INGRESO A LA UNIVERSIDAD PÚBLICA-Ejercicio de la autonomía universitaria en el otorgamiento de cupos especiales a personas en situación de discapacidad

EXHORTO-Universidad Nacional de Colombia/EXHORTO-Ministerio de Educación Nacional

Referencia: expediente T-8.200.650

Acción de tutela promovida por Jeannette Velosa Castellanos, como agente oficiosa de Manuel Alejandro Segura Velosa contra la Universidad Nacional de Colombia y el Ministerio de Educación Nacional.

Magistrada (E) Ponente:

KARENA CASELLES HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas Diana Fajardo Rivera y Karena Caselles Hernández -quien la preside-, y el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, el 22 de octubre de 2020, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá; y en segunda instancia, el 3 de diciembre de 2020, por el la Sala de decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del trámite de la acción de tutela incoada por Jannette Velosa Castellanos en calidad de agente oficiosa de Manuel Alejandro Segura Velosa contra la Universidad Nacional de Colombia y el Ministerio de Educación Nacional con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales a la educación superior inclusiva, el derecho a la igualdad, y dignidad humana.

I. ANTECEDENTES

En el escrito de tutela, el accionante busca la protección de sus derechos fundamentales a la educación inclusiva, a la igualdad y a la dignidad humana con base en los siguientes:

1. Hechos

1. En calidad de agente oficiosa, Jeannette Velosa Castellanos manifestó que su hijo, Manuel Alejandro Segura Velosa, tiene 24 años y es una persona titular de una especial protección constitucional, por cuanto tiene una discapacidad múltiple (Déficit cognitivo leve y parálisis cerebral espástica).

2. Acudió al juez de tutela con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales de su hijo, por las actuaciones y omisiones de la Universidad Nacional de Colombia y el Ministerio de Educación Nacional.

3. Indicó que, el 15 de septiembre de 2019, se presentó al proceso de selección y admisión a la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá, con el fin de ingresar al periodo académico 2020-1. Para presentar el examen de admisión diligenció el "formato de encuesta para aspirantes con discapacidad pregrado" e informó a la Universidad sobre el tipo de discapacidad y requerimiento especiales que debían atenderse con el fin de realizar los ajustes razonables para que su hijo realizara adecuadamente el examen de admisión. En la encuesta que realiza la Universidad Nacional de Colombia indicó todas las exigencias necesarias para realizar el examen, puntualmente, los ajustes razonables referidos a la infraestructura física, la tecnología y acompañamiento que debía tener Manuel Alejandro.

4. El 29 de octubre de 2020, la agente oficiosa radicó un derecho de petición ante la Universidad Nacional de Colombia en el cual solicitó: (i) entregar la información sobre los resultados del examen de admisión de su hijo; (ii) explicar todo lo relacionado con el procedimiento interno que existe frente a los procesos de admisión para estudiantes en situación de discapacidad y si se aplica alguna situación para ello; e (iii) informar sobre si existen cupos especiales asignados para las personas en situación de discapacidad similar a

los que se asignan a las poblaciones afrodescendientes o indígena.

5. En respuesta a la anterior solicitud, la Universidad Nacional de Colombia contestó que los resultados individuales de admisión a la universidad se conocen de manera virtual. Frente al segundo punto, indicó que los cupos para los programas curriculares de Pregrado de la Universidad hacen parte de bienes públicos escasos del Estado, por lo que para ser adjudicados debe prevalecer el mérito académico de los aspirantes. Finalmente precisó que, la Universidad Nacional no cuenta con una prueba o examen con una estructura y componentes diferentes para ser aplicado a los aspirantes con discapacidad y a aquellos que participan mediante un programa de admisión especial.

6. Sobre el tercer requerimiento, la Universidad indicó que no es posible equiparar la solicitud a un cupo especial que, si es dado a las comunidades indígenas, población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal, víctimas del conflicto armado interno, mejores bachilleres y mejores bachilleres de municipios pobres, puesto que en todos los programas especiales de admisión prima el mérito.

7. El 25 de febrero de 2020, la agente oficiosa dirigió derecho de petición ante el Ministerio de Educación Nacional con el fin de solicitar, un cupo de admisión preferente para el programa de psicología en la Universidad Nacional de Colombia. El día 18 de marzo de 2020, el Ministerio contestó la petición indicando que, en virtud de normas constitucionales y legales, la Universidad Nacional goza de autonomía universitaria conforme a la cual, puede gestionar los requisitos académicos para la admisión de los estudiantes.

8. Con base en los antecedentes mencionados, la agente oficiosa concluyó en su escrito de tutela: “el análisis de la respuesta dada por la Institución evidencia que mi hijo Manuel Alejandro, presentó la misma prueba de admisión que la Universidad Nacional aplicó al resto de población de aspirantes regulares, es decir, desprovista de las respectivas adaptaciones y apoyos en razón de su condición, pese a que, desde el inicio del proceso de admisión y selección, indiqué ante la Universidad Nacional, a través del diligenciamiento del ´Formato encuesta para aspirantes en condición de discapacidad pregrado, entrevista individual y el taller´ con la Dra. Andrea Gómez, las condiciones reales de discapacidad de mi hijo con componente motor y cognitivo o intelectual leve soportado con pruebas diagnósticas médicas.”1

9. Por lo anterior, a criterio de la agente oficiosa, su hijo y aspirante a ser admitido a la Universidad Nacional de Colombia, presentó la misma prueba que los demás, situación que evidentemente afectó las posibilidades de ser admitido.

10. Finalizó: " …mi hijo presentó la prueba en desigualdad de condiciones en relación con los demás aspirantes en cuanto al contenido de la prueba, teniendo en cuenta que el resto de los aspirantes que presentaron el mismo gozan de todas sus capacidades cognitivas o intelectuales, lo cual desconoce no solo la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, sino incluso el Acuerdo de la Universidad Nacional 036 de 2012 en su artículo 3, literal a que estipula la promoción y fortalecimiento de una cultura institucional de inclusión educativa para las personas con discapacidad".

1. Solicitud de tutela

11. Con base en lo anterior, la agente oficiosa solicita la protección de los derechos a la educación inclusiva y a la igualdad del joven Manuel Alejandro Segura Velosa, y que de esa manera se ordene a la Universidad Nacional de Colombia entregar un cupo al agenciado para cursar el pregrado en psicología en este centro académico. En el mismo sentido, considera que, la Universidad debe contar con un programa de admisión especial para personas en condición de discapacidad.

1. Contestación por parte de la entidad demandada en el trámite de tutela

12. En su respuesta a la acción de tutela, la entidad accionada, indicó que Manuel Alejandro Segura Velosa se presentó como aspirante a ser admitido como estudiante de la Universidad Nacional de Colombia en los periodos 2020-1 y 2020-2. En el proceso de admisión, la Universidad Nacional indicó que, a través de formulario de inscripción y la página web, se solicitó información sobre la implementación de los ajustes razonables necesario para que presente la prueba de admisión, la cual fue aplicada el 15 de septiembre de 2019.

13. Se informó que los resultados de admisión fueron dados a conocer el 25 de septiembre de 2019, a través de la página de internet www.admisiones.unal.edu.co. Allí se precisó que Manuel Alejandro Segura Velosa no alcanzó el puntaje mínimo de admisión.

14. Frente a los derechos de petición promovidos por la señora Jeannette Velosa Castellanos, el ente académico manifestó que los contestó dentro de la adecuada oportunidad y de fondo. En los derechos de petición, se manifestó que "la condición de su hijo consiste en parálisis cerebral con cuadriparesia espástica y déficit cognitivo leve, a partir de hipoxia perinatal", motivo por el cual, Manuel Alejandro usa silla de ruedas y anillos ortopédicos en los dedos de la mano. Se precisó que dicha condición "fue verificada por la Dirección Nacional de Admisiones a partir de la historia médica que fue allegada en el mes de agosto del año pasado por la madre del aspirante"2.

15. Asimismo, se manifestó que, el 24 de agosto de 2019, la dirección de admisiones y la madre del aspirante se reunieron con el fin de planificar los ajustes razonables necesarios para la realización del examen de admisión, el cual fue aplicado el 15 de septiembre de 2019.

"En él se acordaron los siguientes ajustes razonables para la presentación de la prueba de admisión a los programas de pregrado, aplicada el 15 de septiembre de 2019: tiempo adicional de máximo una (1) hora, cuadernillo en formato accesible (cosido al lomo), ubicación en un espacio accesible y sin interferencia (sin personas a su alrededor), mesa tipo escritorio y docente lector y acompañante para el diligenciamiento de la hoja de respuestas. En la entrevista también se brindó la aclaración sobre las funciones a desempeñar por el docente lector y acompañante, el cual no puede llevar a cabo lo solicitado por el aspirante en cuanto a "Realizar una prueba con flexibilidad y ajustes razonables de acuerdo a su capacidad – Auxiliar pedagógico que le brinde breve explicación cuando manifieste no entender alguna pregunta (…)", ya que el proceso de admisión a los programas curriculares de la Universidad Nacional de Colombia consiste en un concurso público de méritos"3.

16. Por tanto, en la respuesta a la acción de tutela, se precisó que, dentro de su autonomía universitaria, dada por el Artículo 69 de la Constitución Nacional y el Artículo 3 de la Ley 30 de 1992, el examen de admisión para el agenciado se realizó a partir del desarrollo de ajustes razonables, y en condiciones para garantizar la seriedad, equidad y transparencia del

proceso. Estas condiciones son, entre otras, la aplicación del calendario establecido para la convocatoria y la evaluación en la prueba de admisión a pregrado de cinco componentes (Matemática, Ciencias Naturales, Ciencias Sociales, Análisis Textual y Análisis de la Imagen o Razonamiento Abstracto) para todos los aspirantes inscritos, con el fin de identificar sus desarrollos académicos.

17. En la respuesta se precisaron las funciones del docente lector que acompaña al aspirante. Puntualmente se indicó que el docente lector se encarga de la lectura del examen de admisión, brindar apoyo al aspirante en el manejo del cuadernillo y hoja de respuestas, según sus necesidades y condiciones particulares, acompañar y dar soporte en el uso de tecnología para acceder a la información, asesorar a los intérpretes de Lengua de Señas Colombiana (LSC) en la aclaración de términos o conceptos, la denominación de signos y símbolos científicos y técnicos que, por distintas razones, los aspirantes desconozcan, y asegurar la transparencia del proceso de presentación del examen.

18. Concluyó que la Guía para la Presentación de la Prueba de Admisión a Aspirantes con Discapacidad (AcD) indica en el apartado de Recomendaciones generales: “Tener presente que la Universidad no ofrece cupos especiales ni calificación diferencial para la población con discapacidad; por tanto, para ser admitido todo aspirante deberá obtener un puntaje que lo ubique dentro del cupo disponible de los programas curriculares”4.

19. Precisó que el mismo procedimiento se implementó en la segunda oportunidad en la que el aspirante Manuel Alejandro Segura Velosa se presentó para ser admitido a la Universidad Nacional de Colombia, esto es para el segundo semestre de 2020. Es decir, durante el examen de admisión se implementaron ajustes razonables dirigidos a atender la logística de la prueba y permitir que el joven la presentara. Sin embargo, el resultado de ella fue, otra vez, “no admitido”.

20. Finalmente sostuvo que, la Universidad Nacional de Colombia, durante el primer semestre del año 2021, no aplicará la prueba de admisión tradicional, sino que, debido a la emergencia sanitaria, entregará los cupos a partir de los resultados de los exámenes de Estado Prueba Saber 11 realizados desde el año 2014-2, por lo cual: “(…) el proceso de evaluación se realizará a partir de los resultados de la Prueba Saber 11 con vigencia 2014-2 en adelante, para esta convocatoria se suspende la implementación de ajustes razonables.

Los aspirantes con discapacidad únicamente deben reportar el tipo de limitación en el formulario electrónico de formalización de la inscripción y seguir los demás pasos establecidos en la Guía paso a paso de Pregrado. Sin embargo, si su interés es ingresar al programa curricular de Música o Música Instrumental y solamente si requieren de ajustes razonables para la presentación de las pruebas específicas, deben seguir el proceso dispuesto en la página web www.admisiones.unal.edu.co, pestaña "Pregrado", enlace "Aspirantes con discapacidad".5.

21. Por lo anterior, a criterio de la Universidad, el aspirante no se encuentra en desigualdad para lograr la admisión a la Universidad Nacional de Colombia, pues la Universidad dispuso los ajustes razonables para la realización de la prueba, ello, para el actor como para todos los aspirantes en condición de discapacidad. A su criterio, todos los ajustes razonables de aspirantes en situación de discapacidad tienen como objetivo facilitar el acceso con autonomía, pero en ningún caso modifica la intencionalidad de la evaluación o se disminuye su dificultad. Finalizó:

"Para el aspirante MANUEL ALEJANDRO SEGURA VELOSA se realizaron los ajustes derivados de su participación en la entrevista y diligenciamiento de la encuesta para aspirantes con discapacidad, a saber: 1. Se citó a un espacio físico que permite una adecuada movilización, es decir un espacio accesible. 2. Se le asignó una mesa para trabajo individual, tipo escritorio. 3. En su ubicación se evitó posibles interferencias o circulación de personas. 4. Estuvo acompañado por un docente que realizó la lectura de la prueba y diligenció la hoja de respuestas. 5. Su cuadernillo fue de tipo cartilla o cosido al lomo, para facilitar su manipulación. 6. Tuvo cuatro horas y media para desarrollar la prueba, es decir una hora más que los aspirantes regulares."

22. Por lo anterior, solicitó negar la acción de tutela.

1. Respuesta del Ministerio de Educación Nacional

23. En relación con la cartera ministerial, el ente rector del sector educación solicitó al juez de instancia declarar la improcedencia de la acción de tutela formulada por Jeannette Velosa Castellanos, toda vez que carece de legitimación en la causa por pasiva. Explicó que la

Universidad Nacional de Colombia es un ente público autónomo con total independencia para la gestión de sus propios recursos. Puntualmente indicó que, en virtud del principio de autonomía universitaria, el ministerio no tiene competencia para dar indicaciones precisas a la universidad sobre la forma en la que debe adelantar los exámenes de admisión a sus programas de pregrado.

24. Recordó que el ministerio solo cuenta con funciones de inspección y vigilancia sobre el sector, pero ello no coarta la autonomía universitaria, por lo cual, no tiene la facultad para cuestionar la forma en la que la universidad distribuye bienes escasos como son los cupos del sistema educativo superior.

1. Sentencia de primera instancia

25. En providencia de 22 de octubre de 2020, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá negó el amparo solicitado, toda vez que la Universidad Nacional de Colombia actuó con base en las normas de la universidad que regulan el examen de admisión a los programas de pregrado. Además, verificó que la Universidad había realizado los ajustes razonables para que Manuel Alejandro Segura Velosa tomara la prueba de admisión para el primer y segundo semestre del año 2020.

26. Recordó que, conforme al principio de autonomía universitaria, el alma mater tiene el derecho a regular los requisitos de admisión a los programas de pregrado y en esa medida, es admisible constitucionalmente que, siempre prime el mérito, y por ello se exija el mismo puntaje a una persona en condición de discapacidad cognitiva.

27. Específicamente señaló que la universidad reglamentó el proceso de admisión para todas las personas, e incluso tiene reglas logísticas especiales para las personas en condición de discapacidad con el fin de realizar ajustes razonables dirigidos a facilitar la presentación de la prueba de admisión. Precisó: “Y segunda, que todos los ajustes que se realizan a aspirantes en situación de discapacidad tienen como propósito facilitar el acceso con autonomía a los diferentes componentes de la prueba. En ningún caso se modifica la intencionalidad de la evaluación o se disminuye su dificultad.”6

28. Indicó que no es dable emitir ningún tipo de orden contra las entidades accionadas, pues no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales y sus actuaciones están sujetas a las normas que rigen la convocatoria de admisión a la Universidad. Además, se encuentra que para presentar las pruebas se adoptaron medidas necesarias para su presentación ajustándose a sus limitaciones, caso contrario, es que no se accedió a la solicitud de aplicarle una prueba diferente a los demás aspirantes, lo cual no es procedente según los reglamentos de la Institución.

1. Impugnación

29. Frente a la sentencia de primera instancia, la impugnante indicó que no es cierto que su hijo haya contado con una hora adicional para presentar el examen de admisión, toda vez que, su hijo fue contactado telefónicamente, “sobre las 8:30 a.m. y salió sobre las 11:00 a.m. del día 15 de septiembre de 2019, condición que también referí a la psicóloga de la oficina de admisiones Dra. Andrea Gómez”7.

30. Igualmente, dijo que el primer proceso de admisión a la Universidad, para el periodo 2021-1, se realizó en forma convencional, es decir, presencial, según los requisitos exigidos por la institución. Para el periodo 2020-2 debido a la pandemia por Covid19, la universidad asignó a Manuel Alejandro el puntaje obtenido en la primera prueba que presentó en la universidad, y por ende Manuel Alejandro no fue admitido. Ahora bien, para el proceso de admisión 2021-1 su competencia será con el mismo puntaje de la primera vez que se presentó, condición que permite predecir que Manuel Alejandro no será admitido por tercera vez, “situación reiterativa que se convierte en una infinita vulneración de su derecho a la educación superior, inclusiva y transgresión a los otros derechos que tiene como persona de especial protección social”8.

31. Por lo anterior, solicitó revocar la decisión de primera instancia y tener en cuenta toda la parte argumentativa y disposiciones normativas de orden nacional e internacional para emitir resolutiva a favor de mi hijo Manuel Alejandro en pro que la Universidad Nacional de Colombia y el Ministerio de Educación Nacional garanticen su derecho fundamental a la educación superior inclusiva para alcanzar el máximo desarrollo de su formación y personalidad para su incorporación a la vida social. De igual forma solicitó ordenar a la

Universidad Nacional de Colombia-Ministerio de Educación cumplir todas las pretensiones y peticiones consignadas en el escrito de tutela.

1. Sentencia de segunda instancia

32. En providencia de 3 de diciembre de 2020, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá del 22 de octubre de 2020, toda vez que, una vez revisada la normatividad del centro académico se verificó que el mismo tiene un programa de ajustes razonables para que las personas en condición de discapacidad presenten la prueba de admisión en condiciones de igualdad, y el mismo busca facilitar las condiciones logísticas para presentar el examen de admisión. Concluyó: "Bajo este contexto, evidencia la Sala que no existe vulneración a los derechos fundamentales alegados por la accionante, pues el actuar de la Universidad Nacional de Colombia se enmarca en los parámetros y fundamentos de la autonomía universitaria contemplada en el artículo 69 de la Constitución Nacional, dado que la universidad ha previsto procesos de admisión en uso de sus facultades para auto determinarse y autogobernarse".9.

33. Indicó que la universidad atendió las peticiones de la agente oficiosa y del actor conforme con la reglamentación vigente, la cual fue aprobada en desarrollo del principio de autonomía universitaria, regulado en la Ley 30 de 1992, y el Artículo 69 superior. En esa medida, determinó que no se presentó vulneración de los derechos fundamentales invocados.

1. Pruebas que reposan en el expediente

* Copia de la historia clínica de Manuel Alejandro Segura Velosa

* Certificado de dependencia de Manuel Alejandro Segura Velosa

* Copia de la Historia clínica de la señora Jeannette Velosa Castellanos, la cual acredita varias patologías de la agente oficiosa.

* Copias del derecho de petición presentado a la universidad nacional de Colombia en octubre de 2019 y febrero de 2020.

* Copia de los recibos de pagos de los exámenes de admisión.

* Copia del derecho de petición promovido ante el Ministerio de Educación Nacional

* Repuesta por parte del ministerio de educación nacional de 18 de marzo de 2020.

* Copia de certificado de apoyo social a nombre de Manuel Alejandro Segura Velosa, expedido por la Secretaría de integración social del distrito.

* Copia de encuesta para aspirantes con discapacidad pregrado convocatorias 2020-1 y 2020-2.

* Copia de los recibos de servicios públicos.

*

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

34. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

35. El joven de 24 años, Manuel Alejandro Segura Velosa, tiene una condición de discapacidad cognitiva (Déficit cognitivo leve y parálisis cerebral espástica), y en dos ocasiones se ha presentado en dos ocasiones (primer y segundo semestre del año 2020), a presentar el examen de admisión a programas de pregrado de la Universidad Nacional de Colombia. Su madre, agente oficiosa dentro de la acción de tutela, manifiesta que, al

momento de diligenciar la solicitud de admisión, el joven Manuel Alejandro informó su situación de discapacidad múltiple y la necesidad de que, al momento de aplicar el examen, la universidad realizara ajustes razonables que facilitaran al joven la presentación de la prueba. En efecto, la Universidad realizó ajustes logísticos tales como facilitar un docente acompañante, otorgar una hora más para la presentación del examen al aspirante, y entregar una presentación del examen más accesible al aspirante.

36. El joven Segura Velosa presentó el examen de admisión en las condiciones facilitadas por la Universidad Nacional de Colombia, sin embargo, los ajustes razonables no incluyen un programa de admisión especial, o la definición de requisitos académicos o de puntaje diferentes a los del resto de los aspirantes. Por tal motivo, a criterio de la agente oficiosa, la Universidad Nacional de Colombia, y el Ministerio de Educación Nacional vulneraron los derechos a la educación inclusiva y a la igualdad, pues aplican un criterio estandarizado y homogeneizador a una persona que no está en las mismas condiciones que el resto de las personas que aspiran a un cupo en el centro académico.

37. Por su parte, la Universidad Nacional de Colombia precisó que cuenta con normas internas dirigidas a implementar una política de educación inclusiva para, permanentemente, realizar ajustes razonables y así crear condiciones para que personas en condición de discapacidad ingresen y completen programas de pregrado y posgrado. Sin embargo, debido a que, los cupos de la universidad son bienes escasos, la definición de quienes acceden a ellos, se realiza a través de un examen público en el que prima el mérito, razón por la cual, los ajustes razonables no incluyen la posibilidad de establecer requisitos de puntaje diferentes para personas en condición de discapacidad, sino que se limitan a ajustes logísticos para la presentación de la prueba. Señala que, las normas que reglamentan los requisitos de admisión están amparadas por el principio constitucional de la autonomía universitaria y desarrollan obligaciones internacionales sobre derechos humanos de las personas en condición de discapacidad.

38. Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional solicitó a los jueces de instancia ser desvinculada del proceso de tutela, pues carece de legitimidad en la causa por pasiva, dado que no ha incurrido en ningún comportamiento u omisión que haya afectado los derechos fundamentales de la actora o la agente oficiosa. Manifestó que, la Universidad Nacional de Colombia cuenta con autonomía para reglamentar la forma en la que los aspirantes acceden

a los cupos que se ofertan para los programas de pregrado.

39. En ese contexto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional considera que debe resolver dos problemas jurídicos diferentes pero complementarios. En primer lugar, establecer si los ajustes razonables que se realizaron en la prueba de admisión regular para los estudiantes en condición de discapacidad, como el actor, satisface el derecho a la educación superior inclusiva. Por esa vía, la Sala debe establecer si los ajustes implementados en el caso definitivamente fueron idóneos a la hora de garantizar el desarrollo de la prueba en condiciones de igualdad, o si, como lo asegura la agente oficiosa, estos no fueron adecuados y, por el contrario, pusieron al aspirante en una situación desventajosa. Esto ubica a la Sala en un examen sobre la eventual vulneración del derecho a la igualdad formal, es decir, exige examinar si la Universidad Nacional de Colombia aplicó de manera igualitaria la normatividad vigente sobre los ajustes razonables. Sin embargo, este aspecto no agota el debate referente a la garantía de la educación inclusiva como derecho que asegura la igualdad10.

40. En este contexto, la Sala también debe abordar la dimensión material de la igualdad, empero esta vez basada en el mandato de no subordinación11. De ahí que deberá resolver un segundo problema jurídico dirigido a determinar si el derecho al acceso a la educación superior inclusiva, se agota en la implementación de ajustes razonables, o si por el contrario, desde una perspectiva del derecho a la igualdad sustantiva, es necesario que, tal como lo solicita la agente oficiosa, la entidad accionada avance en el desarrollo de acciones afirmativas durante el proceso de admisión a la Universidad, de aspirantes en condición de discapacidad cognitiva. Se trata de verificar la existencia de un deber jurídico en cabeza de la Universidad Nacional de Colombia y si este fue incumplido in genere.

41. Esta última incógnita nos traslada a efectuar un análisis omnicomprensivo de la igualdad y del derecho a la educación inclusiva, dado que incluye los diferentes escenarios de análisis: i) reconocer que ese grupo padece de una discriminación estructural derivado de su situación de vulnerabilidad, al punto que es indispensable evaluar el ámbito de la desigualdad estructural o sistemática, pues se trata de un grupo sojuzgado12; iii) otorgar el valor suficiente al hecho de que las personas en condición de discapacidad o con capacidades funcionales diversas también padecen la discriminación a partir del uso de estereotipos o prejuicios13. En realidad, se requiere evidenciar que en el marco de una sociedad capacitista

propias del libre mercado muchas veces ostentar capacidades diversas son cargas que cierran espacios de desarrollo e igualdad, máxime cuando se basan en el criterio médico que patologiza la diferencia14; iv) la necesidad de aplicar análisis de interseccionalidad en los futuros casos que vaya a resolver la Corte Constitucional.

42. Con el fin de resolver el problema jurídico anterior, la Sala reiterará el precedente sobre: (i) derechos de las personas en condición de discapacidad; (ii) derecho a la educación inclusiva; (iii) el principio constitucional a la autonomía universitaria y sus límites constitucionales, puntualizando en el fundamento de los programas de admisión especial y las acciones afirmativas en el escenario educativo; y (iv) finalmente se resolverá el caso concreto.

1. Derechos de las personas en condición de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia15

43. El artículo 13 Superior establece el derecho a la igualdad en sentido formal, y el principio a la igualdad sustantiva. El primero prescribe que, una vez aprobada una ley o norma abstracta, la misma debe ser aplicada de manera universal a todas las personas, sin establecer distinciones o discriminaciones en su aplicación. El principio a la igualdad, contenido en el artículo 2 del mismo artículo 13, a su vez prescribe que, el legislador y las autoridades y privadas deben buscar la igualdad sustantiva o material de las personas, por ello, cuando establezcan regulaciones sobre acceso a derechos o servicios, deberán garantizar que las personas o grupos de personas históricamente excluidas lo hagan de manera diferenciada, ello como estrategia para revertir discriminaciones y vulnerabilidades históricas.

44. El constituyente fue consiente que, las desigualdades entre las personas y grupos sociales han sido cultural e históricamente construidas, motivo por el cual, las autoridades estatales tienen obligaciones concretas en revertir esta situación a través de un mandato de igualdad positiva o material que consiste en focalizar esfuerzos y recursos en los grupos sociales tradicionalmente excluidos del acceso al goce efectivo de los derechos.

45. Finalmente, el inciso tercero del artículo 13 señala que, el Estado tiene la obligación de proteger 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.

46. En desarrollo del anterior mandato constitucional, la jurisprudencia ha indicado que, todas las autoridades deben establecer una protección cualificada a las personas en condición de discapacidad16. Ello teniendo en cuenta la forma en la que la sociedad misma crea esta situación para millones de personas. Como desarrollo de los incisos 2 y 3 del mismo artículo, se ha indicado que, el legislador debe promover y proteger los derechos de las personas en situación de discapacidad y, por tanto, está en la obligación de: "(i) procurar su igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás miembros de la sociedad, (ii) adelantar las políticas pertinentes para lograr su (…) integración social de acuerdo a sus condiciones y (iii) otorgarles un trato especial, pues la no aplicación de la diferenciación positiva contribuye a perpetuar la marginación o la discriminación"17.

47. La Corte ha resaltado que los mandatos constitucionales se materializan, entre otros, en la remoción "de todos los obstáculos que, en los ámbitos normativos, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de sus derechos"18. Sin lugar a duda, como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, los espacios académicos: preescolares, primarios, secundarios, y universitarios, son espacios en los que se presentan obstáculos contra las personas en condición de discapacidad. Por ello, se ha indicado que las acciones afirmativas tienen un carácter temporal y transitorio y buscan que las personas puestas en condición de vulnerabilidad reviertan progresivamente los obstáculos que afectan su acceso a los espacios y esferas de los que han sido excluidos. Dado que la finalidad de las medidas es lograr la igualdad material, y disolver los motivos de la discriminación, las medidas afirmativas deben eliminar las condiciones para que no vuelva a producirse la discriminación. Si así lo logran, serán innecesarias a mediano y largo plazo.

48. La Corte ha identificado dos situaciones que "constituyen actos discriminatorios contra las personas con limitaciones o con discapacidad"19. Primera, "la conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación alguna"20, y la segunda, "toda omisión injustificada del Estado de ofrecer un trato especial"21 respecto de la necesidad de establecer formas de medidas afirmativas, lo cual tiene como consecuencia la exclusión de un beneficio, ventaja o condición para el ejercicio de un derecho22. La Corte ha indicado que los actos de exclusión:

"no solo se reducen a actuaciones materiales, sino que también incorporan la discriminación

derivada por el tratamiento que las normas jurídicas otorgan a las personas con discapacidad”23.

49. Sumado al artículo 13 superior, el artículo 47 prescribe que es deber del Estado de adelantar una política de “previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieren”24. Además, el artículo 54 constitucional prescribe que “el Estado debe (…) garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”25. Por último, el artículo 68 prevé que “la erradicación del analfabetismo y la educación de las personas con limitaciones físicas o mentales (…) son obligaciones especiales para el Estado”.

50. Como se observa, el constituyente tuvo una voluntad irrestricta de: (i) poner de presente que la discapacidad es construida socialmente, y en esa medida: (ii) exige actuaciones concretas y explicitas dirigidas a revertir los prejuicios culturales y las estructuras sociales sobre las que se sostiene, (iii) una estrategia para revertir la discriminación contra las personas en condición de discapacidad es la aplicación de ajustes razonables, sin embargo, allí no se agota la obligación de igualdad, sino que incluye la aplicación de medidas de acción afirmativa y (iv) la finalidad última de eliminar la silenciosa y sutil marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad”26.

51. A nivel internacional, resultan relevantes, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 762 de 200227, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 200928. Esos Tratados internacionales contienen múltiples obligaciones de promoción y protección de las personas en situación de discapacidad.

52. A nivel nacional, los mandatos de promoción y protección a favor de la población en situación de discapacidad o con movilidad reducida también han sido objeto de desarrollo por parte del legislador, entre las que se destacan las siguientes: (i) la Ley 361 de 1997, “por la cual se establecen los medios de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”, (ii) la Ley Estatutaria 1618 de 2013, “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los

derechos de las personas con discapacidad”.

2. Derecho a la educación superior inclusiva.

53. De conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, la educación es un derecho y un servicio público que tiene una función social, prestado tanto por el Estado como por los particulares bajo la regulación, control y vigilancia de las autoridades competentes; con el que se busca que toda persona, sin distinción alguna, acceda al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y demás bienes y valores de la cultura.

54. La doctrina nacional e internacional ha establecido como contenidos jurídicos esenciales del derecho a la educación: (i) la disponibilidad, que consiste en el deber que tiene el Estado de proporcionar escuelas o instituciones educativas, de conformidad a la necesidad poblacional, (ii) la aceptabilidad, que consiste en el deber de brindar una buena calidad de educación; (iii) la adaptabilidad, que consiste en el hecho de que la educación debe adecuarse a las necesidades de los demandantes del servicio, y, que se garantice la continuidad en su prestación, y, (iv) la accesibilidad, que consiste en la obligación que tiene el Estado de garantizar a todas las personas, el acceso a un sistema educativo, en igualdad de condiciones, es decir, con la facilidad, desde el punto de vista económico y geográfico para acceder al servicio, y con la eliminación de toda discriminación al respecto.29

55. A nivel legal, la ley 30 de 1992, por medio de la cual se reglamenta el servicio público cultural de la Educación Superior, establece que este derecho es un proceso que posibilita el desarrollo de las potencialidades del ser humano de una manera integral que tiene por objeto el pleno desarrollo de los alumnos y su formación académica o profesional, inherente a la finalidad social del Estado.

56. De conformidad con la normativa interna, la jurisprudencia constitucional y en armonía con el Bloque de Constitucionalidad, la educación superior, se convierte en una obligación progresiva que debe ser garantizada y promovida por el Estado, la sociedad y la familia, sin que resulte admisible ningún tipo de restricción o desconocimiento que impida su ejercicio: “En virtud del mandato de progresividad al que se ha comprometido Colombia, en particular frente al derecho a la educación, el Estado debe buscar las medidas necesarias para el acceso y permanencia de las personas que opten por la educación superior. En consecuencia, tal como lo establece el artículo 69 de la Constitución, deberá facilitar los mecanismos

financieros que hagan posible tal objetivo, así como los que se consideren necesarios para alcanzarlo.”30

57. En este sentido, se ha confiado al Estado las funciones y potestades para ofertar, regular, controlar y vigilar la prestación de este servicio público, para lo cual deberá conforme a la regulación especial de la educación superior y constitucional, garantizar la autonomía universitaria y velar por la calidad del servicio educativo a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia.

58. Como ya se indicó, respecto, al derecho a la educación de las personas con discapacidad, y con fundamento en el valor y principio a la igualdad material, esta Corporación ha reconocido que son personas, capaces de gozar plenamente de todos sus derechos fundamentales entre los cuales se encuentra el derecho a la educación.

59. La Declaración Universal de Derechos Humanos 31y la Observación General número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen que toda persona sin distinción alguna, tienen derecho a la educación, servicio que será prestado por los Estados parte, bajo los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

60. Esta Corporación ha decantado sobre (i) la obligación del Estado de tomar medidas de diferenciación en favor de las personas con discapacidad, para lograr la plena realización de sus derechos en igualdad de condiciones, sin obstáculos que se los impida, (ii) que el derecho a la educación superior o técnica debe ser garantizada por el Estado, mediante la asignación de los cupos con base en el criterio exclusivo del mérito académico, y que las únicas diferenciaciones admisibles en este campo se circunscriben al deber del Estado de tomar medidas en favor de las llamadas minorías discretas o tradicionalmente discriminadas, (ii) que los Estados deben propender por el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales de contenido prestacional, sin que sea válido tomar medidas regresivas que impliquen retrocesos en los logros alcanzados, sin justificación suficiente y (iv) que las instituciones educativas ordinarias deben permitir el ingreso de personas con limitaciones físicas para ayudar de esta manera a su integración social, así ello implique un esfuerzo adicional razonable de su parte.

61. Sobre estas obligaciones, la jurisprudencia constitucional32 ha indicado que, cuando se

trata de personas en situación de discapacidad, la educación debe prestarse en condiciones de igualdad, atendiendo las particularidades de cada caso, de tal forma que el proceso de aprendizaje se adapte a sus condiciones y en este sentido pueda acceder al mismo como cualquier persona, es decir, que a estas personas se les debe garantizar una educación inclusiva, que consiste en ampliar el espectro de inclusión de personas con necesidades educativas especiales, más allá del acceso a la escuela regular.

62. A continuación, la Sala se refiere a las obligaciones internacionales derivadas de estos tratados, así como sus desarrollos interpretativos, y posteriormente precisará el contenido de las normas de nivel legal. Puntualmente aquellas que se refieren al ejercicio del derecho a la educación inclusiva en espacios universitarios.

64. Frente al derecho a la educación, la Convención señala que, los Estados deben hacer efectivo el derecho al acceso al sistema educativo sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, motivo por el cual, los Estados Parte asegurarán un "sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida". Ello con el objetivo de

"a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;

b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;

c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre."

65. Derivado de lo anterior, se precisa que, los Estados garantizarán que, las personas en condición de discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por esos motivos, siempre teniendo en miras "el objetivo de la plena inclusión". Finalmente, indica:

"Los Estados Parte brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad.

(…) Los Estados Parte asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Parte asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad."

66. Por su parte, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad ofrece un concepto complementario de discriminación por motivos relacionados con la condición de discapacidad. Refiere que es "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."

67. Para ello, se adoptarán todas las medidas que, faciliten el acceso a las personas en condición de discapacidad eliminando obstáculos, arquitectónicos, físicos, pero sobre todo culturales y normativos. Internacionalmente, también resultan relevantes, la Observación General No. 25 del Comité de derechos sociales, económicos y culturales, y la Observación General No. 5 de la misma instancia.

68. En efecto, recientemente, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales aprobó la observación general No. 25, relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafo 1b), 2, 3 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, conforme a la cual: "Sin perjuicio del deber de los Estados de eliminar todas las formas de discriminación, se debería prestar especial atención a los grupos que han experimentado una discriminación sistémica en el disfrute del derecho a participar en el progreso científico y sus aplicaciones y gozar de sus beneficios, como las mujeres, las personas con discapacidad, (….). posteriormente indicó:

"34. Las personas con discapacidad han sufrido una profunda discriminación en el disfrute del derecho a participar en el progreso científico y sus aplicaciones y gozar de sus beneficios, ya sea debido a los graves obstáculos físicos, de comunicación e información que les impiden acceder a la educación y las carreras científicas básicas y superiores, o a que los productos

del progreso científico no tienen en cuenta sus especificidades y necesidades particulares. Las personas con discapacidad aportan sus perspectivas y experiencias singulares al panorama científico, contribuyendo de ese modo específicamente a la promoción del derecho a participar en el progreso científico y sus aplicaciones y gozar de sus beneficios.

35. Los Estados parte deberían, como mínimo, adoptar las siguientes medidas y políticas para superar la discriminación contra las personas con discapacidad en el disfrute de este derecho:

a) promover la participación y las contribuciones de las personas con discapacidad, incluidas las mujeres con discapacidad que sufren una discriminación múltiple, en los procedimientos de adopción de decisiones relativas a la ciencia;

b) elaborar estadísticas sobre el acceso a la ciencia y sus beneficios desglosadas por discapacidad;

(…)

e) velar por que se realicen ajustes razonables para que las personas con discapacidad puedan tener acceso a la educación y el empleo en el ámbito de la ciencia y se beneficien de los productos del desarrollo científico, incluida su difusión y divulgación en formatos adaptados;

f) adoptar medidas apropiadas para aumentar la conciencia sobre la capacidad y las contribuciones de las personas con discapacidad y luchar contra los estereotipos y las prácticas nocivas relacionados con estas personas; y

(…)”

69. En otra ocasión, el mismo Comité de Derechos Económicos sociales y culturales, en la observación general No. 5, indicó que, la obligación de los Estados Parte en el Pacto de promover la realización progresiva de los derechos correspondientes en toda la medida que lo permitan sus recursos disponibles exige claramente de los gobiernos que hagan mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas para las personas con discapacidad. En esa medida, como hay que adoptar medidas apropiadas para eliminar la discriminación existente y para establecer

oportunidades equitativas para las personas con discapacidad, las medidas que se adopten no serán consideradas discriminatorias en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mientras se basen en el principio de la igualdad y se utilicen únicamente en la medida necesaria para conseguir dicho objetivo.

70. El mismo documento precisa que los Estados velarán por que las personas con discapacidad tengan oportunidad de utilizar su capacidad creadora, artística e intelectual, no solamente para su propio beneficio, sino también para enriquecer a su comunidad, tanto en las zonas urbanas como en las rurales.

71. A nivel legal, resultan relevantes, la Ley 361 de 1997, primera norma posconstitucional dirigida a la protección de las personas en condición de discapacidad. En relación con el derecho a la educación prescribe que el Estado Colombiano en sus instituciones de Educación Pública garantizará el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico para las personas en situación de discapacidad, quienes para ello dispondrán de una formación integral dentro del ambiente más apropiado a sus necesidades especiales. El artículo 11 reitera que, “nadie podrá ser discriminado por razón de su discapacidad, para acceder al servicio de educación ya sea en una entidad pública o privada y para cualquier nivel de formación”.

72. El artículo 17 de la ley concluye indicando que, el Ministerio de Educación Nacional ejercerá el control permanente respecto del cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos precedentes.

73. Por su parte, la Ley Estatutaria 1618 de 2013 define el concepto de acciones afirmativas como la prescripción normativa dirigida a que, el Estado Colombiano implemente: “Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan.”

74. Respecto al derecho a la educación, la ley precisa que, el Ministerio de Educación Nacional definirá la política y reglamentará el esquema de atención educativa a la población con necesidades educativas especiales, fomentando el acceso y la permanencia educativa con calidad, bajo un enfoque basado en la inclusión del servicio educativo. El artículo 11 de la

mencionada ley indica que, las autoridades estatales deben “garantizar el derecho de los niños, niñas y jóvenes con necesidades educativas especiales a una educación de calidad, definida como aquella que “forma mejores seres humanos, ciudadanos con valores éticos, respetuosos de lo público, que ejercen los derechos humanos y conviven en paz. Una educación que genera oportunidades legítimas de progreso y prosperidad para ellos y para el país”. El literal k) de dicho artículo precisa que es obligación de las instituciones dedicadas a ofrecer el servicio de educación:

“k) Garantizar la enseñanza primaria gratuita y obligatoria de la educación secundaria, así como asegurar que los jóvenes y adultos con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos, la educación para el trabajo y el aprendizaje durante toda la vida, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás; en todo caso las personas con discapacidad que ingresen a una universidad pública pagarán el valor de matrícula mínimo establecido por la institución de educación superior;” .

75. Frente al acceso a la educación superior, se indica que el Ministerio de Educación Superior deberá incentivar que las instituciones universitarias consoliden una política de acceso a la educación en las condiciones previstas en el artículo 24 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Puntualmente se indica como obligación: “c) Asegurar en todos los niveles y modalidades del servicio público educativo, que todos los exámenes y pruebas desarrollados para evaluar y medir la calidad y, cobertura, entre otros, así como servicios públicos o elementos análogos sean plenamente accesibles a las personas con discapacidad;” y el literal f) señala:

“f) Asegurar, dentro del ámbito de sus competencias, a las personas con discapacidad el acceso, en condiciones de equidad con las demás y sin discriminación, a una educación superior inclusiva y de calidad, incluyendo su admisión, permanencia y promoción en el sistema educativo, que facilite su vinculación productiva en todos los ámbitos de la sociedad; en todo caso las personas con discapacidad que ingresen a una universidad pública pagarán el valor de matrícula mínimo establecido por la institución de educación superior;” (subrayado fuera del texto).

3. Autonomía universitaria. Reiteración de jurisprudencia33

76. El artículo 67 de la constitución señala que la educación es un derecho de todas las personas cuya finalidad es el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los valores de la cultura. Su finalidad es la formación de ciudadanos y ciudadanas respetuosos de los derechos humanos de las personas, la defensa de la paz, la democracia y la protección del ambiente, entre otros. En el mismo sentido indica que, el Estado regulará y ejercerá la suprema inspección y vigilancia con el fin de garantizar el cumplimiento de sus fines. Puntualmente, la "mejor formación moral, intelectual y física".

77. Desarrollo de lo anterior, el artículo 69 de la Constitución indica que, al nivel de la educación superior, las entidades que oferten estos títulos podrán darse sus propios reglamentos, con el fin de garantizar la investigación científica. Posteriormente, el artículo 70 indica que, el Estado tiene el deber de promover el acceso a la cultura a todos los ciudadanos creando oportunidades que garanticen la igualdad.

78. La autonomía universitaria protege, entonces, la facultad de los entes de educación superior, para investigar, enseñar, transmitir y aplicar el conocimiento con base a criterios ajenos a las disputas políticas. La autonomía universitaria tiene como finalidad garantizar que el desarrollo de la investigación y la ciencia no esté condicionado por la cercanía con las instituciones titulares del poder político o económico. En efecto, este principio constitucional surge como experiencia del desarrollo de la universidad misma34, y del siglo XX, en el cual se vio que los espacios de investigación y producción de conocimiento fueron cooptados por agentes políticos, razón por la cual, la ciencia no fue desarrollada con el fin de traer bienestar a la humanidad, sino como herramienta para la persecución de sectores sociales. Así, la autonomía universitaria es inescindible de las libertades de cátedra, de enseñanza, de aprendizaje y de investigación (Art. 27. C.P.); y de los derechos a la educación (Art. 26. C.P.), al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16. C.P.), y a escoger libremente profesión u oficio (Art. 26. C.P.). Esta disposición constitucional fue desarrollada por los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, los cuales son del siguiente tenor:

"Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes,

seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional".

"Artículo 29-. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos:

(…)

e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos

f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes…".

79. Como se puede observar, la Ley autoriza a las instituciones de educación superior a fijar los procedimientos para la admisión de sus alumnos. La jurisprudencia constitucional35 ha explicado que la autonomía universitaria se concreta, principalmente, en dos grandes facultades: (i) la dirección ideológica del centro educativo, "[que] determina su particularidad y su especial condición filosófica en la sociedad pluralista y participativa. Para [lo cual] cuenta con la potestad de señalar los planes de estudio y los métodos y sistemas de investigación"36, y (ii) la potestad de establecer su propia organización interna, lo que significa que las universidades pueden adoptar "las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, el sistema de elaboración y aprobación de su presupuesto, la administración de sus bienes, la selección y formación de sus docentes"37.

80. Este atributo constitucional de los entes universitarios incluye sus competencias para regular, conforme su criterio, el acceso a la universidad, los requisitos para la titulación, las especialidades, saberes que se ofertan. Las investigaciones que se financian, etc., En igual sentido abarca el cobro de costos universitarios, y la forma de financiamiento. Sin embargo, debe indicarse que la autonomía de las universidades no es absoluta e ilimitada, sino que encuentra restricciones en el orden público, el interés general, el bien común, y los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, las universidades públicas o privadas están sometidas a la inspección y vigilancia del Estado.

81. Frente a la manera en la que ejercen sus atribuciones constitucionales y cumplen sus

finalidades, la jurisprudencia ha indicado que es a través de las normativas que adoptan y que señalan los requisitos de acceso, permanencia y titulación. Sin embargo, las mismas deben respetar las leyes y la constitución, y en todo caso, "[l]os estatutos se acogen voluntariamente por quienes desean estudiar en el centro educativo superior, pero una vez aceptados son obligatorios para toda la comunidad educativa. El reglamento concreta la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior"38. Se ha indicado que:

"Los criterios para selección de los estudiantes pertenecen a la órbita de la autonomía universitaria, siempre y cuando aquellos sean razonables, proporcionales y no vulneren derechos fundamentales y, en especial, el derecho a la igualdad. Por ende, la admisión debe corresponder a criterios objetivos de mérito académico individual."39

82. De la jurisprudencia constitucional es posible concluir que (i) las instituciones educativas tienen autonomía para escoger libremente su filosofía y principios axiológicos (siempre que sean conformes a la Constitución Política); (ii) la manera cómo van a funcionar administrativa y académicamente; y (iii) esa autonomía está sujeta al respeto por los mandatos constitucionales y, en especial, a los derechos fundamentales, entre los que se destaca el derecho a la igualdad y el acceso a la educación inclusiva.

3.1. Autonomía universitaria y programas de admisión especial en universidades públicas. Las acciones afirmativas y la creación de condiciones para revertir desigualdades de origen.

83. La Corte Constitucional ha destacado que un elemento fundamental del derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 es la introducción de acciones afirmativas dirigidas a establecer distinciones positivas para crear condiciones para revertir la discriminación de origen que sufren las personas. En efecto, la Corte ha explicado que la igualdad formal puede tener consecuencias discriminatorias cuando, las mismas exigencias, formalmente, se aplican a personas que parten de orígenes diferentes. Como se mostrará a continuación, un ejemplo tradicional de ello es el acceso a la educación superior pública. La jurisprudencia que se pasa a explicar ha señalado que los cupos en el sistema de educación pública universitaria son un bien escaso, razón por la cual, al momento de distribuirlos, debe primar el mérito. Sin embargo, también se ha señalado que, la aplicación exclusiva de esa visión basada de forma rigurosa en el mérito tendrá efectos discriminatorios con los aspirantes que partieron de

condiciones de orígenes desventajosas, quienes además hacen parte de grupo sojuzgados y están en condiciones sociales y de conocimiento dispar.

84. Por ello, desde la Sentencia T-441 de 1997, la Corte indicó que además del mérito académico, las universidades públicas, dentro del ejercicio de su autonomía universitaria, pueden aplicar acciones afirmativas dirigidas a permitir que grupos sociales vulnerables e históricamente discriminados ingresen al sistema de educación superior.

85. La Corte ha encontrado el fundamento de estos programas de admisión especial a la universidad pública en el inciso segundo del artículo 13, conforme al cual, el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. A su vez, ese mandato abarca la protección especial para aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

86. La tesis central de la jurisprudencia es que, eventualmente, tener como criterio exclusivo el mérito puede esconder que, en algunas ocasiones, el desempeño académico no se debe, solo y exclusivamente a su talento, sino que, también puede llegar a ser el resultado de una red de apoyo más amplia que explica que el éxito personal es, además, en alguna medida, consecuencia del carácter jerarquizado y verticalizado de la sociedad contemporánea en la que, posiblemente, la familia de la que se provenga es un elemento relevante para explicar el acceso a la educación superior.

87. Aunado a lo anterior, el acceso a la educación basada exclusivamente en el mérito puede llegar a desconocer que el derecho a la educación superior inclusiva tiene dimensiones fundamentales, así como es un símbolo de estatus, integración social y garantía de ascenso social40. Para la Corte, no hay duda de que, personas brillantes y consagradas al esfuerzo personal que exige la vida académica se quedan por fuera del sistema de educación superior pública, no por falta de mérito, sino por la falta de recursos públicos para aumentar la cobertura. En efecto, la tesis del mérito académico puede tener un efecto ilusorio y de falsa conciencia conforme a la cual, las personas que no ascienden socialmente, es por responsabilidad exclusivamente suya, y no por los obstáculos, barreras estructurales de nuestra sociedad o pertenecer a grupos sojuzgados. El acceso a la educación también debe contribuir a romper los tratos contrarios a la igualdad que condenan a ciertos grupos a la

exclusión41.

88. Por ello, debe indicarse que, la jurisprudencia constitucional ha partido de la premisa que los cupos a la universidad pública son bienes escasos, y por esa vía las acciones afirmativas, siempre dentro de la autonomía universitaria, consistentes en programas de admisión especial tienen respaldo constitucional. Sin embargo, sin que en esta ocasión esta Sala de Revisión se salga de la línea jurisprudencial que se explicará, lo cierto es que el acceso a la educación superior es un derecho fundamental de toda persona, en esa medida, el Estado debe crear las condiciones para que progresivamente, y en condiciones de calidad, la educación pública superior deje de ser un bien escaso, para convertirse en una alternativa real de acceso a la educación superior de todas las personas que no pueden o no desean acceder al sistema de educación superior privado.

89. En la Sentencia T-387 de 2012, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de explicar el concepto de acciones afirmativas. Precisó que la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que en el propósito de hacer efectiva la igualdad material "Una de las bases del Estado Social de Derecho es la consagración del principio de igualdad material, es decir, de igualdad real y efectiva, como expresión del designio del poder público de eliminar o reducir las condiciones de inequidad y marginación de las personas o los grupos sociales y lograr unas condiciones de vida acordes con la dignidad del ser humano (Art. 1º de la Constitución) y un orden político, económico y social justo (preámbulo ibídem)."42

90. La expresión 'acciones afirmativas' hace referencia a "las 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 afectan43, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación44."45 También se han definido las acciones afirmativas como aquellas cuyo objetivo es proteger a ciertas personas o grupos, bien sea para eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, o para lograr que los miembros de un grupo discriminado cuente con una mayor representación en los escenarios políticos y/o sociales46.

91. En la Sentencia C-293 de 2010 se definió a las acciones afirmativas como: "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 tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social." 47

92. En las Sentencias C-371 de 2000, C-964 de 2003 y C-293 de 2010, la Corte precisó que el concepto de acción afirmativa es un género a partir del cual se desarrollan tres especies48: (i) las acciones de concientización, encaminadas a la sensibilización con respecto a una problemática, como lo son las campañas publicitarias49; (ii) las acciones de promoción y facilitación, como lo son, verbi gratia, el apoyo económico a los pequeños productores, las becas y ayudas financieras para estudiantes de escasos recursos y los subsidios en los servicios públicos50; y (iii) las acciones de discriminación inversa o positiva, que se distinguen por tomar como eje 'categorías sospechosas' de discriminación como lo son el sexo o la raza y se producen ante una situación de especial escasez de bienes deseados, como ocurre con respecto a los puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que implica que el beneficio que se brinda a ciertas personas, tiene como contrapartida el perjuicio de otras51.

93. La jurisprudencia constitucional también ha distinguido entre las acciones afirmativas que se fundamentan en los incisos finales del artículo 13 Superior, que no tienen un destinatario específico pues se dirigen a 'grupos discriminados o marginados' y aquellas cuyos destinatarios se encuentran definidos en la Constitución, como lo son las personas de la tercera edad (artículo 46 C.P.), los discapacitados (artículo 47 C.P.), los adolescentes (artículo 45 C.P.), los niños y niñas (artículo 44 C.P.) y las mujeres (artículo 43 C.P.)52.

94. En efecto, el artículo 13 superior contiene un doble mandato, ambos complementarios, pero con deberes estatales diferentes. En el inciso primero, se establece el mandato de igualdad formal ante la ley, como una obligación en cabeza del Estado, dirigida a que, las normas abstractas y generales se apliquen de manera igualitaria a todos sus destinatarios. Es decir, la prohibición de que existan privilegios, o formas caprichosas y arbitrarias de aplicación de las leyes de la República. El segundo inciso del artículo, parte de la premisa que, en la sociedad colombiana, existen grupos históricamente discriminados, debido a múltiples causas, entre ellas, en alguna dimensión, la inactividad estatal dirigida a atender los especiales requerimientos de los grupos sometidos a formas de explotación.

96. En su dimensión material o sustantiva53, el derecho a la igualdad exige que, se establezcan comparaciones, principalmente, entre grupos de personas que, por ejemplo, han gozado socialmente, de privilegios o condiciones materiales que sin dificultad les ha permitido acceder a servicios públicos o al pleno goce de sus derechos, en oposición de personas que han sufrido formas de exclusión o marginación. En su dimensión material el derecho a la igualdad exige lograr simetría en condiciones de acceso entre grupos de personas.

97. En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte54 ha indicado que, los jueces constitucionales tienen el deber de asumir la vocería de los grupos sociales históricamente marginados y sometidos a condiciones de exclusión, cuando las autoridades no asumen como prioridad la protección de sus derechos y la satisfacción del derecho a la igualdad material, y se suman con deudas de larga data, en las que se ha abandonado a grupos sociales enteros. En el mismo sentido, se ha indicado que los jueces constitucionales deben señalar los eventos en los que las políticas públicas y las decisiones adoptadas por la administración presentan puntos ciegos frente a poblaciones históricamente discriminadas. Es decir, eventos en los que, a pesar de que las autoridades han priorizado recursos para atender a poblaciones que sufren formas de exclusión, lo han hecho sin la adecuada previsión, motivo por el cual, perduran formas institucionales de barreras de acceso. Esos puntos ciegos, deben ser evidenciados por los jueces constitucionales con el fin de que, las propias entidades públicas inicien las actividades pertinentes para que, dentro del ejercicio de sus competencias, permanentemente adecúen su oferta institucional con el fin de maximizar el acceso, cobertura, y calidad de los servicios que prestan55.

98. Lo anterior guarda fundamento en la conceptualización que ha construido la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales. En efecto, la jurisprudencia de la corporación ha indicado que los jueces deben evidenciar a la administración los eventos en los que sus determinaciones afectan el cumplimiento de obligaciones de aplicación inmediata o que han recibido concreción legal. Hipótesis en la cual, el juez de tutela puede, justiciar, una dimensión positiva de un derecho fundamental56. Además, la Corte ha indicado que, existe una relación de indivisibilidad e interdependencia de los derechos fundamentales, puntualmente, entre la dimensión sustantiva del derecho a la igualdad y los derechos sociales económicos y culturales, razón por la cual, existen situaciones en las que, el juez puede proferir órdenes dirigidas a que la administración materialice dimensiones positivas

del derecho a la igualdad, cuando las mismas recibieron concreción legal.

99. La corporación ha indicado que: (i) los derechos fundamentales poseen facetas positivas o prestacionales y negativas o de abstención; (ii) las primeras, por regla general, requieren un desarrollo legislativo y administrativo previa su exigibilidad judicial dada la necesidad de que el Estado adopte decisiones institucionales sobre la distribución de recursos y la adecuada prestación de servicios públicos. Sin embargo, (iii) existen obligaciones prestacionales de aplicación inmediata, por mandato expreso de la Constitución o de normas de derecho internacional que se incorporan al orden interno por la vía del bloque de constitucionalidad. (iv) Las obligaciones de aplicación inmediata, aún las de carácter prestacional, pueden ser exigidas por vía de tutela si comprometen el goce del derecho fundamental y se satisfacen los requisitos generales (formales) de procedencia de la acción."57

100. Teniendo claras las premisas anteriores, a continuación, la Sala estudia el precedente constitucional sobre las acciones afirmativas a través de programas de admisión especial a la educación superior pública.

3.2. Precedente constitucional sobre programas de admisión especial a las universidades públicas.

101. En la Sentencia C-022 de 1996, la Sala Plena declaró la inconstitucionalidad del literal b) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el cual preceptuaba que a los bachilleres que prestaran el servicio militar y aspiraran a estudiar en un centro de educación superior se les aumentaría en un 10% el puntaje que hubieran obtenido en las pruebas de Estado o en los exámenes de admisión a la universidad. En aquella ocasión, la Corte expresó que la mencionada bonificación del 10% representaba el resquebrajamiento del criterio esencial de asignación de los cupos universitarios y, en consecuencia, vulneraba el derecho de igualdad, puesto que a consecuencia de ella se excluiría de la distribución de las plazas de estudio a candidatos que habían obtenido buenos resultados en los exámenes, al tiempo que otros con puntajes inferiores a los de estos últimos serían admitidos. Desde esa providencia la Corte fijó una primera subregla jurisprudencial sobre el mérito como regla de acceso a la educación superior pública, en atención a que se trata de la distribución de bienes escasos.

102. A nivel de tutela, las Salas de revisión han tenido oportunidad de precisar el contenido

del mérito en la distribución de cupos universitarios de la educación superior, y las condiciones para que existan políticas de acción afirmativa dirigidas a la creación de programas de admisión especiales. A continuación, se precisa el precedente constitucional sobre los programas de admisión especial, como excepciones al mérito en el acceso.

103. En la Sentencia T-441 de 199758, la Sala tercera de revisión estudió el caso de un joven que aspiraba a estudiar medicina en la Universidad de Cartagena. Dicha institución de educación superior ofertaba 100 cupos semestralmente, de los cuales 70 iban dirigidos para la enorme mayoría de aspirantes, y 30 eran una medida de discriminación afirmativa, en la que competían jóvenes en situación especial: hijos de docentes de entes públicos, bachilleres deportistas, y bachilleres de municipios del Sur de Bolívar. El actor no fue admitido al programa universitario, debido a que la institución académica priorizó a estas poblaciones. El actor cuestionaba la existencia estos programas de admisión especial.

104. En esa providencia, la Corte indicó que, conforme al principio de autonomía universitaria, la Constitución y la Ley autorizan a las instituciones de educación superior a fijar los procedimientos para la admisión de sus alumnos. En esa oportunidad se indicó que:

“En las condiciones actuales del país, los cupos en las universidades públicas constituyen bienes escasos, es decir pertenecen a la categoría de recursos respecto de los cuales es superior la demanda por el bien que las existencias de éste. Prueba de ello es el alto número de aspirantes por cada plaza de estudios existente en las universidades públicas. (…) Por eso, en estas situaciones la aplicación del principio de igualdad adquiere una modalidad específica, consistente en que todas las personas interesadas en la adjudicación del bien tienen derecho a estar en igualdad de condiciones para acceder al proceso de selección de los beneficiarios y a que su distribución se realice acatando los procedimientos establecidos.”

105. Por ello, precisó que, la distribución de estos bienes debe hacerse con arreglo a fundamentos objetivos, y no de acuerdo con caprichos o inclinaciones personales. Así, una variable muy relevante en la adscripción de cupos universitarios es el mérito académico. Precisó la providencia:

“Las pruebas de Estado, o sus equivalentes del ICFES, persiguen medir los conocimientos y las aptitudes de los aspirantes a un cupo universitario, con el objeto de distribuir las escasas

plazas disponibles entre los postulantes que obtengan las mejores calificaciones”.

106. Sin embargo, la providencia interrogó sobre si el mérito era el único criterio relevante para distribuir cupos en centros de educación superior y concluyó que, sin duda, el criterio esencial de asignación de los cupos sí debe ser el mérito académico. “Sin embargo, es aceptable que las universidades utilicen otros criterios que flanqueen el parámetro básico de adjudicación de los cupos, cuando, por ejemplo, se persigue contrarrestar las condiciones desiguales con las que arriban a los exámenes de admisión los distintos aspirantes a ingresar a la universidad, o se procura dar cumplimiento a los fines de la institución universitaria.”.

107. En el mismo sentido, la providencia recordó el papel fundamental que tiene el examen de admisión a la educación superior pública, pues, si bien es una prueba estandarizada y con aspecto de neutralidad, cuando se aplica a estudiantes en condiciones diferentes, la estrategia de admisión tiene un efecto discriminatorio. Precisó la providencia:

108. Por lo anterior, en la providencia se examinó la constitucionalidad de programas de admisión de bachilleres deportistas, bachilleres hijos de docentes de establecimientos públicos, y bachilleres de municipios del Sur de Bolívar. En esa oportunidad, indicó que los tres programas no era constitucionales y debían ser inaplicados, en atención a que no se fundaban en motivos constitucionalmente imperiosos. Debido a que los programas de acceso especiales no eran constitucionales, el actor que cuestionaba su existencia fue tutelado en su derecho a la educación, y la Corte Constitucional ordenó su ingreso en la facultad de Medicina de la Universidad de Cartagena.

109. En la Sentencia T-787 de 1999, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela formulada por la madre de una estudiante de bachillerato que, en su criterio debía ser admitida conforme al programa de mejores bachilleres de municipios pobres previsto en la normatividad de la Universidad Nacional de Colombia. A juicio de la actora, el colegio no entregó el formulario a su hija, en contravía de las indicaciones de la Universidad.

110. La providencia hizo un resumen sobre la normatividad que fundamenta, el Programa de Admisión Especial para Mejores Bachilleres de Municipios Pobres e indicó que se trata de una acción afirmativa que busca revertir desigualdades de origen, y que de ninguna manera cuestionan la primacía del mérito en la distribución de bienes escasos. En esa ocasión se

indicó que, a los mejores bachilleres de los municipios pobres se les hace el mismo examen de admisión, pero se exige un pontaje menor para la admisión. De acuerdo con éste, los aspirantes logran ingresar a la Universidad si obtienen un resultado igual o superior al "último admitido en la carrera que requiera el menor puntaje de admisión en toda la Universidad". La Corte recordó que el programa de admisión especial plantea, en principio una tensión con el derecho a la igualdad de las personas que compiten en el examen de admisión general. Sin embargo, se recordó que, en la T-441 de 1997, se había indicado que un examen de admisión especial revierte desigualdades de origen, y en todo caso, la universidad solo entregaba el 2% de sus cupos por este sistema.

"El programa respeta el criterio esencial de acceso a las universidades – el mérito académico -, en la medida en que determina que los formularios de inscripción se deben distribuir entre los mejores bachilleres de los colegios de los municipios pobres y, a la vez, exige que estos bachilleres presenten los exámenes de admisión y obtengan un puntaje mínimo en ellos. Además, el porcentaje de plazas de estudio que se reserva para estos bachilleres es reducido – el 2% del total de los cupos de cada carrera -, y, finalmente, el trato preferencial es otorgado a bachilleres de los municipios pobres, es decir, a personas que provienen de localidades tradicionalmente desamparadas por el Estado, para las cuales es aceptable, a la luz de la Constitución, que se creen programas de favorecimiento para contrarrestar el abandono secular al que han sido sometidos y, así, restablecer, de alguna manera, la igualdad entre los nacionales".

111. En esa ocasión, la Sala concluyó que no se vulneraron los derechos fundamentales de la actora, pues la distribución de los formularios de acceso fue transparente, y era facultad del colegio beneficiado establecer la manera en la que, se accede al programa mencionado, motivo por el cual no se afectó el acceso a la educación superior.

112. En la Sentencia T-142 de 2009,59 la Corte puso de presente que el Estado ha desarrollado todo un marco de protección alrededor de quienes han sido desplazados por la violencia y ha destacado la responsabilidad que frente a ellos tiene el Estado. La Corte resaltó que el fundamento de la garantía de igualdad contenida en el artículo 13 de la Carta, impone al Estado colombiano la obligación de proteger de manera especial a quienes, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.60

113. La sentencia sostuvo que la violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas que se han visto sometidas al desplazamiento forzado61, trae como efecto varias obligaciones para el Estado. De manera urgente, señaló, es imperativo brindarles la atención necesaria para que recuperen el goce efectivo de los derechos fundamentales, velar porque sean atendidos en condiciones que respeten su dignidad y adoptar medidas para evitar nuevos desplazamientos. Enfatizó:

"Pero, además, son esenciales las acciones afirmativas entendidas como las 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."62

114. En el caso estudiado, la Corte concluyó que la oferta de un cupo especial para la población desplazada en la Universidad del Magdalena atendía criterios de equidad social y representaba una acción afirmativa. A su vez, señaló que esto contribuye a reducir las desigualdades de que han sido objeto como consecuencia del conflicto interno. Determinó que es una acción afirmativa normativamente bien concebida y acorde con la jurisprudencia de la Corte, pues el reglamento de la Universidad funda en el mérito el ingreso del aspirante que compite por el cupo existente para la población desplazada, al prever que "el ganador será entre todos ellos, el que obtenga el puntaje más alto en el examen de admisión, dentro del programa para el cual se inscribió el aspirante (…)."

115. En Sentencia T-551 de 2011, esta Corporación tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, a la educación inclusiva y a la accesibilidad física del señor Luis Arnulfo Quintero Botello a quien la universidad del Magdalena le estaba vulnerando sus derechos, por cuanto en el reglamento estudiantil de dicha institución existen cupos especiales y estímulos económicos a favor de personas que pertenecen a poblaciones en situación de vulnerabilidad, excluyendo de estos beneficios a la población en circunstancia de discapacidad, como era su caso.

116. En aquella oportunidad, la Corte reiteró que el derecho fundamental a la educación es inclusiva, lo que supone que el sistema debe adecuarse y estar preparado para responder a las necesidades educativas de todos los educandos, teniendo en cuenta sus capacidades y

talentos. En este sentido, consideró que el argumento dado por la entidad accionada de que no le ha impedido el ingreso al actor a la Universidad, es una afirmación que no es consonante con el contenido del derecho a la educación expuesto en la observación general número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en lo atinente a garantizar la accesibilidad al sistema público educativo, pues la obligación no está circunscrita a garantizar un acceso "en sentido formal" sino en un sentido material que involucre, por ejemplo, el análisis de ciertas medidas para que las poblaciones vulnerables puedan ejercer efectivamente su derecho a la educación.

117. Recientemente, en la T-437 de 202063, la Sala Segunda de Revisión de tutelas, resolvió una petición de amparo de una accionante que había sido admitida a una institución de educación superior de carácter público, en virtud de un programa de admisión especial, dirigido directamente a jóvenes víctimas del conflicto armado. En atención a que la actora satisfacía esa exigencia, inició estudios superiores. Sin embargo, debido a inconvenientes familiares tuvo que suspenderlos. En una segunda oportunidad, cuando se volvió a presentar a la misma universidad a través del mismo programa de admisión, su solicitud fue negada, pues, ya había tenido esa oportunidad una vez, y debido a que la desaprovechó, en criterio del ente académico, no podía volver a gozar del derecho.

118. La Corte encontró que la Universidad Distrital desconoció los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación de la accionante, en su condición de víctima de desplazamiento forzado. Pues si bien tiene un programa de admisión especial para esta población, en el caso de la actora, lo aplicó de manera inflexible, con la consecuencia de impedir el acceso al sistema educativo superior. En esa oportunidad, recordando las reglas previstas en la Sentencia C-371 de 2000 (sobre la ley de cuotas), la Corte recordó que el acceso a servicios del Estado en virtud exclusivamente del mérito puede tener un efecto ilusorio e incluso de reforzador de las desigualdades. En efecto, se recordó que la sociedad es inequitativa en el reparto de todas las formas de riqueza, así, desde el nacimiento, todas las personas están sometidas a la inequidad. Explicó la providencia:

"En la medida en que el derecho debe garantizarse de forma especial a los, fáctica y jurídicamente, más vulnerables, la accesibilidad implica la igualdad sustantiva. Por consiguiente, son posibles acciones afirmativas a favor de minorías y de sujetos históricamente discriminados y que, en general, se encuentren en una condición material

desigual de origen para el ingreso a la educación. A este respecto, la jurisprudencia ha subrayado que “sólo resulta razonable aducir un trato favorable si está dirigido a grupos tradicionalmente marginados o discriminados, así como a personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren bajo circunstancias de debilidad manifiesta.”64

Más adelante, indicó:

“A diferencia de lo que ocurre con la accesibilidad material y económica, cuya exigibilidad judicial depende del nivel educativo y de la edad del titular y siempre, según las circunstancias del caso concreto65, el equitativo acceso a la educación es generalmente justiciable, en la medida en que compromete precisamente el derecho a la igualdad. Los supuestos de protección y las obligaciones para el Estado o los particulares dependerán de los distintos contextos en los cuales se configure una posición jurídica a favor del individuo, jurídicamente merecedora de protección. A menudo, en este marco, los debates son promovidos por sujetos de especial protección constitucional que reclaman la aplicación igualitaria de acciones afirmativas66, que denuncian su desmonte injustificado67 o solicitan ajustes razonables68, por ejemplo. También por aspirantes que denuncian tratos desigualitarios en procesos de ingreso69, criterios normativos de distinción inconstitucionales70 o la aplicación irregular de reglas de discriminación inversa,71 etc.

En síntesis, el derecho a la educación implica la paridad de condiciones de todos los ciudadanos para el ingreso al sistema educativo. En materia de educación superior, las universidades deben asegurar que los procesos de selección se efectúen de acuerdo con las reglas establecidas para el efecto, pues ello conserva las condiciones de equidad para el ingreso y la distribución de los cupos educativos. Así mismo, en términos generales, solo es posible establecer como criterio de ingreso, el mérito y la capacidad de cada aspirante.72

Con todo, dado que la obligación de igualdad de trato se refuerza en relación con los más vulnerables de hecho y de derecho, esto se traduce en la plausibilidad de mecanismos de admisión preferentes respecto de ciertas poblaciones. En consecuencia, son posibles las denominadas acciones afirmativas dirigidas a promover el ingreso al sistema educativo de personas en circunstancias materiales de desigualdad. A ese respecto, un ejemplo paradigmático son los cupos especiales para el ingreso a universidades públicas. Estas

medidas de discriminación inversa se encuentran sujetas a límites constitucionales frente a terceros y respecto de sus propios destinatarios, (…).

119. En las consideraciones de la providencia que se reitera se indicó que, las “Acciones afirmativas, mediante la figura de los cupos especiales, también se han establecido precisamente a favor de las personas víctimas de desplazamiento forzado en varias universidades. En la Sentencia T-142 de 2009,73 la Corte puso de presente que el Estado ha desarrollado todo un marco de protección alrededor de quienes han sido desplazados por la violencia y ha destacado la responsabilidad que frente a ellos tiene el Estado. La Corte resaltó que el fundamento de la garantía de igualdad contenida en el artículo 13 de la Carta, impone al Estado colombiano la obligación de proteger de manera especial a quienes, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.”74 (Negrillas agregadas)

120. Por ello, si dos personas diferentes compiten por un mismo recurso, lo habitual es que la persona con mejores condiciones de partida logre el acceso, por ejemplo, al sistema universitario público. La Corte recordó que el mérito, si bien es un criterio transparente de acceso, en ocasiones de condiciones de partida diferentes, refuerza y apuntala las desigualdades sociales. Precisó que la Constitución en su artículo 13 prescribe la igualdad real de las personas, es decir, la igualdad de llegada de las personas que aspiran a la distribución de recursos públicos.

121. En esa oportunidad, la Corte encontró que la Universidad tenía que examinar la situación particular de vulnerabilidad socioeconómica de la actora, con el fin de excepcionar una norma del reglamento del programa de admisión especial para víctimas del conflicto armado, y en esa medida, permitir el reingreso de la actora. Indicó:

“En relación con lo anterior, era relevante haber analizado, por ejemplo, excepciones a la regla del reingreso máximo un año después de solicitar el retiro voluntario de un periodo académico. Este plazo, se infiere, condujo a la peticionaria a acudir a Bienestar institucional cuando ya se había cumplido el referido término, luego del retiro del primer semestre de 2018-I, y de que sus circunstancias continuaban. Sin embargo, llama la atención de la Sala que no se analizó con la estudiante las posibilidades de haber solicitado, en sus circunstancias específicas, un segundo retiro voluntario, “por segunda y última vez”,

conforme al inciso 2º del artículo 27 del Estatuto Estudiantil. Esta norma prevé que el estudiante puede retirarse por una sola vez durante la carrera, pero que, “en caso de fuerza mayor, a juicio del decano, puede darse el retiro por segunda y última vez”.

122. Precisó que, cuando, como desarrollo del ejercicio de la autonomía universitaria, y siempre como parte de decisiones internas de las instancias académicas, las universidades públicas acogen la acción afirmativa de los cupos especiales, no pueden aplicar o proceder de tal forma que afecten injustificadamente los derechos a la igualdad y a la educación de los destinatarios. Mediante el sistema de cupos especiales, la Universidad Distrital asume la responsabilidad estatal de poner en marcha medidas de atención, protección y estabilización de las víctimas de desplazamiento forzado, en el ámbito de la educación superior. En esa medida, se protegió el derecho a la educación y al debido proceso de la actora y se ordenó que la admitiera en el siguiente periodo académico para realizar estudios universitarios.

3.3. Conclusiones y reglas vigentes sobre programas de acceso especiales a las universidades públicas.

123. Del precedente anterior, puntualmente, con base en la consideración jurídica No. 49 de la sentencia T-437 de 2020, se extraen las siguientes reglas jurisprudenciales.

ii. es constitucionalmente adecuado que las universidades establezcan cupos especiales, siempre que sean a favor de determinadas minorías, poblaciones históricamente discriminadas, sujetos vulnerables o que, por diversas razones, étnicas, sociales, económicas, geográficas, etc., se encuentren en condición desigual, respecto de la generalidad de aspirantes.

iii. Con todo, las acciones afirmativas de los cupos especiales para ingreso a la educación superior no pueden descartar totalmente el componente del merecimiento.

iv. El número de plazas por asignar de acuerdo con los criterios especiales deberá ser reducido con respecto al total de los cupos ofertados para el mismo programa curricular, y;

v. en el procedimiento de admisión de alumnos a través de estos criterios especiales se debe tener en cuenta su capacidad académica.

124. Respecto a estas reglas, reunidas en la Sentencia que se reitera, vale la pena indicar que: “la Corte ha sostenido que la circunstancia de que sean constitucionalmente permitidas y, de hecho, plausibles, no significa que las acciones afirmativas de los cupos especiales sean un deber para las instituciones públicas de educación superior. Dado que la autonomía universitaria es también una garantía constitucional, no existe una obligación de crear cupos especiales. Las universidades estatales pueden establecer qué clase de sistema o procedimiento de admisión adoptan y, también en virtud de su autonomía, están facultadas para crear, o no, cupos especiales.75 Sin embargo, si toman la decisión de introducirlas, tienen el deber de proceder sin afectar los derechos fundamentales”.

125. Con base en estas consideraciones la Sala inicia el estudio del caso concreto.

1. Caso concreto.

126. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional debe examinar si la acción de tutela promovida por Jeannette Velosa Castellanos, como agente oficiosa de Manuel Alejandro Segura Velosa, es procedente en términos formales, y posteriormente, solucionar los problemas jurídicos propuestos. Para lo anterior, en primer lugar, verificará la procedencia de la acción de tutela, deteniéndose en la legitimidad en la causa por activa de la accionante, en su condición de madre de un joven de 24 años en condición de discapacidad. Asimismo, se examinarán los restantes requisitos de procedencia.

127. Después se examinará si la respuesta de la Universidad Nacional de Colombia, conforme a la cual, no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor, pues a su juicio, cumple los estándares nacionales e internacionales sobre el derecho a la educación inclusiva, al implementar ajustes razonables de carácter logístico para una persona en condición de discapacidad, se ajusta a los estándares nacionales e internacionales sobre el derecho a la educación superior inclusiva en condiciones de igualdad.

128. En relación con los requisitos de procedibilidad, frente a la legitimidad en la causa por

activa76, la Sala encuentra que la señora Jeannette Velosa Castellanos, actúa como agente oficiosa de su hijo que, si bien es mayor de edad, en atención a su condición de discapacidad, acude a los jueces a través de su madre. En ese sentido, la sala encuentra satisfecho el requisito. En relación con la exigencia de legitimidad en la causa por pasiva, la sala encuentra que la Universidad Nacional de Colombia es la entidad pública encargada de hacer la prueba de admisión que le aplican a Manuel Alejando Segura Velosa, es decir, es la entidad que debe atender la petición de aplicación de una prueba que tenga en cuenta la condición del actor. El Ministerio de Educación Nacional es el ente encargado de trazar políticas generales de inspección y vigilancia aplicados por los entes universitarios, por ello, también tiene responsabilidades en la determinación de las políticas inclusivas en materia de educación superior. Puntualmente, en relación con la implementación de políticas de inclusión educativa a nivel universitario, el artículo 11 de la Ley 361 de 1997, y el artículo 14 de la Ley 1618 de 2013, prescriben que esta entidad es la encargada de propiciar la implementación de una política inclusiva en las universidades públicas y privadas. Por ello, a juicio de esta corporación, las dos entidades públicas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva.

129. Frente al requisito de subsidiariedad, esta Corte encuentra que el actor no cuenta con una acción judicial pendiente de agotar a través de la cual, pueda solicitar la protección de sus derechos fundamentales. En efecto, ningún medio de control ante la judicatura permite solicitar a la Universidad Nacional de Colombia que implemente un programa de admisión especial para personas en condición de discapacidad. Además, como se dejó indicado en la parte considerativa de esta providencia, el precedente jurisprudencial de esta corporación77 ha indicado que la acción de tutela es el mecanismo judicial adecuado para examinar si un programa de admisión especial se ajusta a la constitución.

130. Finalmente, frente a la exigencia de inmediatez, se encuentra que el mismo también está satisfecho, pues, la actora formuló varias peticiones a la Universidad Nacional de Colombia y al Ministerio de Educación Nacional dirigidos a que, las entidades rectoras y encargadas de aplicar la prueba de admisión tuvieran adecuadamente en cuenta la situación de discapacidad del aspirante. La última respuesta de las entidades públicas involucradas fue en el mes de septiembre de 2020, y la acción de tutela se formuló en el mes de octubre de 2020, es decir dentro de un plazo adecuado y razonable.

131. Respecto al fondo del asunto, como se dejó indicado en el acápite de formulación de los problemas jurídicos, en esta ocasión la Sala Novena de Revisión debe hacer dos juicios diferentes. Por un lado, determinar si los ajustes razonables, especialmente de índole logístico que aplica la Universidad Nacional de Colombia, a los aspirantes en condición de discapacidad a ser admitidos en un programa de pregrado, son suficientes para garantizar el derecho a la educación inclusiva. En segundo lugar, la Sala de Revisión examinará si la implementación de una prueba de admisión especial, tal como lo solicita la actora, es el camino que garantiza en mejor medida, el acceso a la educación superior desde una perspectiva de inclusión para las personas en condición de discapacidad.

132. En un primer momento, se examinará la normatividad vigente en la Universidad Nacional de Colombia relacionada con la atención a los aspirantes y estudiantes en condición de discapacidad. Se dará especial atención a si las medidas aplicadas tienen el alcance de crear condiciones para el acceso efectivo de personas en condición de discapacidad. En caso de considerar que, los ajustes razonables, son un paso necesario, se determinará si son suficientes para la protección del derecho a la educación superior inclusiva. A esta altura debe recordarse que la jurisprudencia ha indicado que el juez constitucional tiene la competencia para examinar la existencia de programas de admisión especial en universidades públicas, ello en atención a que se trata de la distribución de un bien escaso, y que, tiene como finalidad revertir desigualdades de origen que impiden a personas en situación de vulnerabilidad acceder a la educación superior.

133. En efecto, la jurisprudencia de esta Corte ha admitido que, los jueces constitucionales tienen la competencia para determinar si una prueba de admisión a la educación superior pública puede tener un carácter discriminatorio en virtud de que crea privilegios que afectan el mérito de acceso a un bien escaso. En la Sentencia T-441 de 1997, la Corte indicó que una prueba de admisión a la universidad puede tener un efecto discriminatorio si apuntala y refuerza privilegios de personas que parten desde posiciones más ventajosas, si se comparan con personas que compiten en la misma prueba. Es decir, la Sala ha reconocido que los programas de admisión especial tienen como único fundamento la potencialidad de revertir desigualdades en el punto de partida. En el mismo sentido, se ha indicado que el mérito es un criterio importante para la adjudicación de cupos a la Universidad Pública, sin embargo, debido a la importante cantidad de personas que se presentan a esta institución académica, suele ocurrir que, el solo criterio del mérito tiene un efecto discriminatorio, pues hace

imposible que aspirantes de municipios apartados o en condiciones de vulnerabilidad accedan al sistema público de educación superior. Por ello, la Corte ha indicado que es constitucional, que como desarrollo de la autonomía universitaria y de sus decisiones internas, las universidades públicas implementen programas de admisión especial.

134. Podría pensarse que esta Sala no tiene competencia para dicho examen. No obstante, de lo que se trata en esta ocasión, como en las pasadas, es si una prueba de admisión a la educación superior crea condiciones para revertir las desigualdades de origen o sí, por el contrario, en determinados eventos, el solo mérito afecta la igualdad de las personas cuando se parte desde situaciones diferentes. La Sala ya ha examinado si las pruebas de admisión fundadas en el solo y exclusivo mérito académico tienen el alcance de satisfacer el derecho a la igualdad de acceso a la educación superior, en las pruebas de acceso a la universidad pública. En esa medida, en esta oportunidad, la Sala comprende que se trata del mismo examen judicial, pero esta vez dirigido a determinar si el programa de admisión regular de la Universidad Nacional de Colombia crea condiciones de acceso en igualdad para las personas en condición de discapacidad cognitiva.

4.1. Normas de la Universidad Nacional de Colombia sobre ajustes razonables en la aplicación de la prueba de admisión regular.

135. A continuación, se examinarán las normas estatutarias de la Universidad Nacional de Colombia sobre atención a los aspirantes y estudiantes en condición de discapacidad. Como lo indicó en su contestación de la demanda, la entidad accionada cuenta con una amplia normativa dirigida a la atención de los estudiantes y aspirantes en condición de discapacidad. En efecto, el acuerdo 036 de 2012, es la norma estatutaria por medio de la cual se establece la política institucional para la inclusión educativa de las personas con discapacidad en la Universidad Nacional de Colombia

136. En el mismo sentido, son relevantes el Acuerdo 172 de 2014, por medio del cual se establece el valor de la matrícula para las personas admitidas a programas de pregrado que se encuentran en condición de discapacidad.

137. El Acuerdo 036 de 2012 prescribe que, la universidad tiene la obligación de establecer

políticas que promuevan la inclusión educativa de las personas con discapacidad en la Universidad Nacional de Colombia, a partir del reconocimiento de las limitaciones institucionales, con el fin de establecer de manera progresiva, los ajustes razonables para el desarrollo de la docencia, la investigación, la extensión, las labores administrativas, el bienestar universitario, la movilidad y la accesibilidad. La norma establece qué debe entenderse por personas en condición de discapacidad:

“Se entiende por personas con discapacidad a las personas ciegas, con baja visión, sordas, hipo acusicas, sordociegas, con limitaciones en la movilidad, con trastornos del aprendizaje y del desarrollo, y con limitación múltiple, que al interactuar con los entornos físicos, sociales, económicos, ambientales y culturales, encuentran limitaciones o barreras para su desempeño y su participación en la vida cotidiana.”

138. La normativa prevé acciones para la consolidación de la política de inclusión educativa de personas con discapacidad. Puntualmente, en relación con la prueba de admisión se indica que: “La prueba de admisión tendrá en cuenta los principios de diseño universal, adaptaciones y ajustes razonables para el diseño, organización y aplicación de los apoyos técnicos, tecnológicos, logísticos y humanos necesarios para que las personas con discapacidad presenten las pruebas de admisión en condiciones accesibles”.

139. En el mismo sentido, el acuerdo prescribe que los aspirantes con discapacidad presentarán la prueba de admisión y cumplirán con todas las disposiciones y los requisitos exigidos por la Universidad en el proceso de admisión y nivelación, para adquirir la condición de estudiante. En concordancia, más adelante, se indica que, la Dirección Nacional de Admisiones debe “diseñar y hacer los ajustes razonables, para permitir la participación en condiciones de equidad de los aspirantes en situación de discapacidad a los cupos ofrecidos por la Universidad en sus diferentes programas curriculares de pregrado y posgrado”.

140. De igual forma se establece la obligación de adecuar la infraestructura física de la universidad para garantizar la accesibilidad física a las personas en condición de discapacidad a todas las sedes. Así gradualmente y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, se dispondrán, las acciones necesarias para diagnosticar, mitigar y eliminar las barreras urbanísticas y arquitectónicas, de medios, de movilidad y de funcionalidad que requiere la actividad universitaria.

141. El acuerdo precisa que, los ajustes razonables deben ser transversales a toda la actividad de la Universidad Nacional de Colombia, y puntualmente a través de la implementación de la educación personalizada de estudiantes en condición de discapacidad. Así se prescribe que:

“La Universidad promoverá de manera progresiva, a través de las instancias pertinentes, la instrucción de docentes, en el manejo de estrategias y herramientas pedagógicas y didácticas, que apoyen el proceso de formación profesional de los estudiantes en situación de discapacidad.”

142. También se indica que, la universidad propende por “la creación y ofertas de asignaturas específicas y de contexto relacionadas con la discapacidad, y la incorporación de este tema en asignaturas ya existentes, para generar progresivamente la cultura de la inclusión en la institución, y promoverá los proyectos de investigación académica y de extensión, orientados a los temas de la inclusión y la discapacidad”.

143. Por último, el acuerdo prevé la creación de un observatorio de inclusión educativa de personas en condición de discapacidad que tendrá, entre otras obligaciones, la formulación de propuestas para profundizar la implementación de estrategias de educación inclusiva.

144. Por su parte, el Acuerdo 172 de 2014, establece el valor especial de la matrícula para las personas admitidas a programas curriculares de pregrado que se encuentran en condición de discapacidad. Específicamente señala que, en el caso de las matrículas de pregrado, un estudiante en esta condición pagará la matricula mínima.

145. La Sala verifica que la Universidad Nacional de Colombia cuenta con normas vinculantes y políticas dirigidas a establecer ajustes razonables para las personas en condición de discapacidad que aspiran a ser admitidas en los programas de pregrado y posgrado de la institución. Estos ajustes, conforme la contestación de tutela78, se relacionan con ajustes logísticos dirigidos a eliminar barreras de acceso arquitectónicas, o dirigidas a facilitar instrumentos para que personas con discapacidades oculares accedan a los documentos que contienen las pruebas de admisión. En esa medida, la universidad garantiza que los aspirantes cuenten con docentes de apoyo que facilitan la lectura de los cuestionarios, o condiciones para concluir con más tiempo las pruebas. Estos ajustes razonables de carácter logístico son fundamentales y tienen un gran valor, pues permite que, al momento de aplicar

la prueba, los aspirantes cuenten con condiciones para concluir el examen de admisión. La Sala también valora el hecho que, los ajustes razonables son previamente programados con el aspirante, al punto que personal de la universidad, previamente al examen, se pone en contacto con los aspirantes para verificar qué tipo de ajustes deben hacerse y planificarlos adecuadamente. Esto evidencia que no se trata de una política improvisada.

146. A continuación se aborda la situación del accionante, Manuel Alejandro Segura Velosa, y la actuación de la Universidad Nacional de Colombia. Ello con el fin de verificar si se ha presentado vulneración a los derechos fundamentales del actor.

147. En el caso del aspirante, Manuel Alejandro Segura Velosa se verifica que la agente oficiosa comunicó a la universidad que su hijo está en condición de discapacidad, a saber: "en parálisis cerebral con cuadriparesia espástica y déficit cognitivo leve, a partir de hipoxia perinatal. Debido a la cuadriparesia espástica usa silla de ruedas y anillos ortopédicos en los dedos de la mano. Dicha condición fue verificada por la Dirección Nacional de Admisiones a partir de la historia médica que fue allegada en el mes de agosto del año pasado por la madre del aspirante."79

148. En el caso del actor, la Dirección Nacional de Admisiones, como parte del plan de equiparación de oportunidades en el proceso de admisión a programas curriculares de pregrado y posgrado de la universidad nacional de Colombia para aspirantes con discapacidad, precisó que:

"(…) se encuentra la aplicación de una entrevista, la cual constituye un espacio de interacción entre el aspirante y el(los) profesional(es) de apoyo de la dependencia, en el que se busca precisar información y establecer de manera conjunta las condiciones que garanticen la accesibilidad física, logística o sensorial a la prueba de admisión. Tal encuentro tuvo lugar el 24 de agosto de 2019 con el aspirante en compañía de su madre. En él se acordaron los siguientes ajustes razonables para la presentación de la prueba de admisión a los programas de pregrado, aplicada el 15 de septiembre de 2019: tiempo adicional de máximo una (1) hora, cuadernillo en formato accesible (cosido al lomo), ubicación en un espacio accesible y sin interferencia (sin personas a su alrededor), mesa tipo escritorio y docente lector y acompañante para el diligenciamiento de la hoja de respuestas. En la entrevista también se brindó la aclaración sobre las funciones a desempeñar por el docente

lector y acompañante, el cual no puede llevar a cabo lo solicitado por el aspirante en cuanto a “Realizar una prueba con flexibilidad y ajustes razonables de acuerdo a su capacidad – Auxiliar pedagógico que le brinde breve explicación cuando manifieste no entender alguna pregunta (…)”, ya que el proceso de admisión a los programas curriculares de la Universidad Nacional de Colombia consiste en un concurso público de méritos.”

149. Posteriormente indicó:

“Para el aspirante MANUEL ALEJANDRO SEGURA VELOSA se realizaron los ajustes derivados de su participación en la entrevista y diligenciamiento de la encuesta para aspirantes con discapacidad, a saber:

1. Se citó a un espacio físico que permite una adecuada movilización, es decir un espacio accesible.

2. Se le asignó una mesa para trabajo individual, tipo escritorio.

3. En su ubicación se evitó posibles interferencias o circulación de personas.

4. Estuvo acompañado por un docente que realizó la lectura de la prueba y diligenció la hoja de respuestas.

5. Su cuadernillo fue de tipo cartilla o cosido al lomo, para facilitar su manipulación.

6. Tuvo cuatro horas y media para desarrollar la prueba, es decir una hora más que los aspirantes regulares”.

150. Adicionalmente, se indicó que la figura del docente lector es un acompañante que tiene como finalidad, realizar la lectura del examen de admisión, brindar apoyo al aspirante en el manejo del cuadernillo y hoja de respuestas, según sus necesidades y condiciones particulares, acompañar y dar soporte en el uso de tecnología para acceder a la información, asesorar a los intérpretes de Lengua de Señas Colombiana (LSC) en la aclaración de términos o conceptos, la denominación de signos y símbolos científicos y técnicos que, por distintas razones, los aspirantes desconozcan, y asegurar la transparencia del proceso de presentación del examen. Por último, la Universidad Nacional de Colombia argumentó que, en la página de internet de la dirección de admisiones, concretamente en un enlace dirigido

a “aspirantes con discapacidad”, se explica que, las adaptaciones razonables tendrán como único objetivo que el aspirante presente la prueba de admisión en condiciones de accesibilidad acordes con los criterios generales de admisión. Sin embargo, precisó que “todos los ajustes que se realizan a aspirantes en situación de discapacidad tienen como propósito facilitar el acceso con autonomía a los diferentes componentes de la prueba. En ningún caso se modifica la intencionalidad de la evaluación o se disminuye su dificultad.”80

151. De igual modo, se relacionó, la Guía para la Presentación de la Prueba de Admisión a Aspirantes con Discapacidad (AcD) conforme al cual, los aspirantes deben:

“Tener presente que la Universidad no ofrece cupos especiales ni calificación diferencial para la población con discapacidad; por tanto, para ser admitido todo aspirante deberá obtener un puntaje que lo ubique dentro del cupo disponible de los programas curriculares”.

152. Por último, indicó la forma en la que se hacen los ajustes razonables para cada tipo de discapacidad: “Para los aspirantes con discapacidad se realizan ajustes, tanto en las condiciones físicas y logísticas para su adecuada presentación como en algunos de los elementos inherentes a las pruebas así: Discapacidad auditiva: se presenta el contenido de la prueba tanto en formato escrito como su traducción a lengua de señas colombiana. Discapacidad visual: se presenta el contenido de la prueba tanto en formato escrito como en audio, apoyado en un programa de computador diseñado para ese propósito, se reemplaza el componente de análisis de la imagen por material que no requiera la percepción detallada de imágenes. Adicionalmente, se proporcionan gráficas en formato ampliado o en altorrelieve, según se requiera. Discapacidad motriz: se aseguran espacios adecuados para facilitar la movilidad. Si se requiere, un docente acompañará al aspirante para diligenciar la hoja de respuestas y le apoyará en la manipulación del cuadernillo de la prueba. Discapacidad intelectual o psicosocial: se harán los ajustes razonables dependiendo de las condiciones particulares del aspirante.”

153. En el caso concreto de la situación de Manuel Alejandro Segura Velosa debe añadirse que, en virtud de la emergencia sanitaria por Covid-19, la Universidad Nacional de Colombia debió suspender sus exámenes de admisión, y reemplazarlo por la prueba del examen de Estado. En efecto, en la contestación se hizo referencia a la Resolución 400 de 2020 de Rectoría, según la cual:

ARTÍCULO 5. El puntaje para cada aspirante será asignado a partir de los datos suministrados por el aspirante durante el proceso de inscripción o durante el periodo de subsanación que estableció la Dirección Nacional de Admisiones, a través de los cuales puedan extraerse los resultados obtenidos en las Pruebas de Admisión a la Universidad Nacional de Colombia o los resultados obtenidos en la Prueba Saber 11, de la siguiente forma:

1. A las personas que hayan presentado la prueba de admisión a la Universidad Nacional de Colombia, en cualquiera de los procesos de admisión para los periodos académicos comprendidos entre el segundo semestre de 2013 y el primer semestre de 2020, se les asignará el puntaje obtenido en la prueba presentada. A las personas que hayan presentado más de una prueba, dentro de ese periodo, se les asignará el mayor puntaje de las pruebas presentadas.

2. A las personas que presentaron la prueba Saber 11 para los años entre 2012 y 2019 que registraron de forma correcta, durante la inscripción o durante el periodo de subsanación que estableció la Dirección Nacional de Admisiones, la información que permita extraer los datos de la prueba Saber 11, se les asignará el resultado equivalente de dicha prueba, siempre y cuando la información suministrada así lo permita. A quienes también tengan un resultado en la prueba de la Universidad Nacional de Colombia, descrita en el numeral anterior, se les asignará el puntaje más alto entre las dos pruebas, una vez realizada la equivalencia de la prueba Saber 11.

154. Frente a la situación del actor, la Universidad y el escrito de demanda, precisaron que, durante el primer examen de admisión, para el primer periodo académico del año 2020, el examen se realizó el 15 de septiembre de 2019, y se implementaron los ajustes razonables necesarios para la aplicación de la prueba. Sin embargo, el actor no superó la prueba de admisión y adquirió la situación de no admitido. Una vez inició la pandemia por Covid 19, y se decretaron las medidas que hicieron imposible la aplicación de la prueba presencial, la madre del actor volvió a inscribir al joven Manuel Alejandro a la prueba de admisión. Debido a la imposibilidad de realizar la prueba presencial, la universidad se comunicó telefónicamente con la madre y definieron los ajustes razonables para la aplicación de la prueba en este nuevo contexto de restricción a la movilidad y auto cuidado en casa. En esa

segunda prueba de admisión el actor tampoco logró la condición de admitido. Frente a este escenario, la Universidad precisó:

“Teniendo en cuenta que el proceso de evaluación se realizará a partir de los resultados de la Prueba Saber 11 con vigencia 2014-2 en adelante, para esta convocatoria se suspende la implementación de ajustes razonables. En consecuencia, los aspirantes con discapacidad únicamente deben reportar el tipo de limitación en el formulario electrónico de formalización de la inscripción y seguir los demás pasos establecidos en la Guía paso a paso de Pregrado”. (Negrillas y subrayado fuera del texto).

155. A esta altura, debe indicarse que, en relación con la aplicación de la prueba de admisión, como indica la propia universidad, la equiparación consiste en el diseño, organización y aplicación de los apoyos técnicos, tecnológicos, logísticos y humanos necesarios para que la población con discapacidad, bajo los principios de diseño universal, adaptaciones y ajustes razonables, presente las pruebas de admisión en condiciones accesibles que los demás aspirantes, pero siempre bajo los mismos estándares académicos de la prueba de admisión regular. Es decir, el plan de equiparación de oportunidades mencionado previamente no constituye un Programa de Admisión Especial, de manera que no le son aplicados a los aspirantes con discapacidad beneficios tales como la exención del pago de los derechos de inscripción y la asignación de cupos especiales para cada programa curricular de pregrado ofertado en la respectiva convocatoria de admisión81.

156. A juicio de la Corte, se trata de ajustes razonables de índole logístico que se relacionan con el día de la presentación de la prueba de admisión, pero no implican que tenga requisitos diferenciados, tal como ocurre, por ejemplo, en el programa de admisión especial para mejores bachilleres de municipios pobres82, o el programa de admisión PEAMA83, en el cual se prevé que los aspirantes a la universidad son admitidos con exigencias académicas diferenciadas.

157. Por lo anterior, la Sala encuentra que, conforme la información que obra en el expediente, la Universidad Nacional de Colombia realizó los ajustes logísticos necesarios para crear las condiciones para que el joven Manuel Alejandro presentara el examen de admisión para ser admitido en el primer semestre del año 2020. Ello pues se llevó a cabo la entrevista prevista en la normatividad, tuvo la prueba conforme las condiciones necesarias y contó con

el acompañamiento del docente lector. Así como el tiempo adicional previsto en las normas universitarias. Es decir, la Universidad aplicó su reglamentación desarrollada para la atención de las personas que aspiran a ingresar a la Universidad Nacional de Colombia. Por lo anterior, como ya fue verificado por los jueces de instancia, el ente universitario no vulneró el derecho del actor a contar con ajustes razonables al momento de presentar la prueba de admisión.

158. En todo caso, a continuación, la Sala de Revisión debe abordar el segundo debate planteado por la parte actora en la acción de tutela. Es decir, el relacionado con la implementación de una prueba de admisión especial para las personas en condición de discapacidad. Debe determinarse si, como lo sostiene la actora, el derecho a la igualdad sustantiva, incluye el deber de las Universidades públicas de implementar acciones afirmativas, puntualmente durante la prueba de admisión.

4.3. El derecho a la educación inclusiva incluye la implementación de acciones afirmativas, siempre como ejercicio de la autonomía universitaria.

159. Inevitablemente, la Sala se pregunta si exigir el mismo puntaje de admisión a una prueba tan competitiva como la de admisión a la Universidad Nacional de Colombia, es excluyente para las personas en condición de discapacidad, especialmente, teniendo en cuenta que, el artículo 24 de la Convención Internacional sobre derechos de las personas en condición de discapacidad indica que, los Estados deben asegurar un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como en la enseñanza a lo largo de la vida. Ello incluye modificar la visión cuantitativa y estrictamente academicista, conforme a la cual, el mérito se mide por el rendimiento en pruebas que evalúan la aptitud y sanidad de los sentidos. Puntualmente, el último numeral del artículo 24 del instrumento internacional mencionado prescribe:

160. Como se indicó en el acápite considerativo, conforme con el precedente constitucional, puntualmente las sentencias T-437 de 2020 y T-110 de 2010, esta corporación ha precisado que las universidades públicas gozan del derecho a la autonomía universitaria. En esa medida, ninguna autoridad externa a los centros académicos puede intervenir en la manera en la que define los criterios de admisión de sus estudiantes.

161. Como se ha indicado a lo largo de la providencia, la Sentencia T-437 de 2020, contiene el precedente en vigor respecto a las obligaciones de las universidades que, dentro de su

autonomía universitaria, aprueban programas de admisión especial. Corresponde así, verificar si como lo sostiene la actora, la universidad tiene la obligación de implementar acciones afirmativas, puntualmente, un examen de admisión especial a programas de pregrado.

162. Además, como lo ha explicado el precedente fijado en las sentencias T-441 de 1997, T-551 de 2011, y T-437 de 2020, las acciones afirmativas son la decisión autónoma de las universidades de desarrollar una obligación internacional y nacional dirigida a crear condiciones de acceso real y efectivo a la educación superior, por ello, los programas de ingreso especial a la universidad, no son simples liberalidades de los entes educativos, sino decisiones que materializan dimensiones del derecho a la igualdad, pero siempre adoptadas dentro del ejercicio de la autonomía universitaria. En la T-437 de 2020 sobre las acciones afirmativas como fundamento de programas de admisión especial a la educación superior pública indicó:

“Por último, la Sala valora positivamente que la Universidad Distrital incorpore la medida afirmativa a la que se ha hecho referencia en esta decisión. Su introducción en la admisión de los programas de pregrado se encamina en la dirección acertada para reducir en alguna medida las hondas desigualdades en las que se encuentra la población víctima del desplazamiento forzado en el país. Sin embargo, le hace un llamado para que incremente sus esfuerzos dirigidos a cumplir rigurosamente las acciones afirmativas previstas en sus reglamentos, por cuanto desarrollan un papel trascendental para la eficacia y la expansión del derecho fundamental a la educación e, incluso, para la propia proyección de su comunidad educativa.” (negrilla y subrayado fuera del texto)

163. En concepto de la Corte, las acciones afirmativas son determinaciones estatales dirigidas a crear condiciones de igualdad material en grupos históricamente discriminados. Ellas se aplican a múltiples poblaciones, no porque sean minoritarias, sino porque han sido objeto de estructuras opresivas84. En el mismo sentido, como se señaló, es posible que el juez constitucional ordene su implementación, cuando verifica escenarios de total inacción por parte de las autoridades estatales. Ello es diferente del concepto de ajuste razonable, el cual, como también se reseñó, implican las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas 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.

Es decir, se trata de dos dimensiones diferentes del derecho a la igualdad. Como ya se verificó, en relación con el material probatorio, no se presentó vulneración a la dimensión de ajustes razonables por parte de la entidad accionada. Corresponde entonces verificar si existe la obligación de implementar las acciones afirmativa solicitadas.

164. La parte actora solicitó en su escrito de amparo que, además de la dimensión de ajuste razonable, se verifique si la Universidad Nacional de Colombia debe implementar, a título de acción afirmativa, un programa de admisión especial. El artículo 24 de la Convención internacional sobre los derechos de las personas en condición de discapacidad no restringe que la obligación estatal se satisfaga con ajustes de índole técnico que permita a personas en condición de discapacidad atender un examen diseñado para una prueba regular, dirigida a otro tipo de aspirantes. En idéntico sentido, la redacción de la norma internacional indica que, el acceso a la educación superior debe ser "general", sin discriminación, y en condiciones de igualdad. Ello implica que, a criterio de esta corporación, la implementación de ajustes razonables y apoyos logísticos, sin duda son valiosos, pero no agotan todas las obligaciones derivadas del derecho a la igualdad.

165. Además, sería erróneo pensar que, se requiere una norma internacional que explicita y concretamente indique que existe la obligación de implementar acciones afirmativas en la etapa de acceso a la educación superior, puntualmente a través de programas de admisión especial. Ello, pues como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional85 las normas internacionales de derechos humanos están redactadas de manera amplia y general con el fin de gobernar la mayor cantidad de hipótesis, en esa medida se caracterizan por su vaguedad y carencia de concreción. Por ello, determinar si asiste razón al accionante, en relación con la supuesta obligación de la Universidad Nacional de Colombia de implementar un programa de admisión especial para personas en condición de discapacidad, debe analizarse desde el prisma del derecho constitucional e internacional, pero bajo la premisa que no se encontrará una obligación con ese nivel de concreción, por el mismo tema que se discute.

166. En esa medida, resulta relevante mencionar que, recientemente, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales aprobó la observación general No. 25, relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafo 1b), 2, 3 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, conforme a la cual: "Sin

perjuicio del deber de los Estados de eliminar todas las formas de discriminación, se debería prestar especial atención a los grupos que han experimentado una discriminación sistémica en el disfrute del derecho a participar en el progreso científico y sus aplicaciones y gozar de sus beneficios, como (…), las personas con discapacidad, (….). posteriormente indicó:

“34. Las personas con discapacidad han sufrido una profunda discriminación en el disfrute del derecho a participar en el progreso científico y sus aplicaciones y gozar de sus beneficios, ya sea debido a los graves obstáculos físicos, de comunicación e información que les impiden acceder a la educación y las carreras científicas básicas y superiores, o a que los productos del progreso científico no tienen en cuenta sus especificidades y necesidades particulares. Las personas con discapacidad aportan sus perspectivas y experiencias singulares al panorama científico, contribuyendo de ese modo específicamente a la promoción del derecho a participar en el progreso científico y sus aplicaciones y gozar de sus beneficios.

35. Los Estados partes deberían, como mínimo, adoptar las siguientes medidas y políticas para superar la discriminación contra las personas con discapacidad en el disfrute de este derecho:

a) promover la participación y las contribuciones de las personas con discapacidad, incluidas las mujeres con discapacidad que sufren una discriminación múltiple, en los procedimientos de adopción de decisiones relativas a la ciencia;

b) elaborar estadísticas sobre el acceso a la ciencia y sus beneficios desglosadas por discapacidad;

(…)”

167. Así, conforme las interpretaciones recientes proferidas por los órganos autorizados para ello, si resulta deseable y se convierte en una meta a satisfacer que, las universidades sean integradas, cada vez más, por personas en condición de discapacidad. Es decir, los Estados deben buscar que, siempre, cada vez más personas ingresen a los centros académicos, en condición de estudiantes, profesores, investigadores, etc. Además de esto, debe indicarse que, a juicio de la Corte Constitucional la discapacidad tiene un efecto crítico y cuestionador sobre la forma en la que se desarrollan las diferentes dimensiones de la vida de las personas. Como lo ha indicado en otras providencias86, la discapacidad es socialmente construida, en

tanto se ha entendido que, no se trata de una deficiencia o carencia ontológica de las personas, sino de la manera en la que las instituciones sociales jerarquizan a los individuos en virtud del rendimiento, eficiencia, o sanidad de los sentidos. Así, existe una persona en condición de discapacidad, en atención a que, la sociedad valora el rendimiento personal, la eficacia y la productividad, si estos no fueran los valores hegemónicos, en esa medida, una persona que no responda a ellos no estaría en una condición de déficit o carencia.

168. En el caso de los estudios sobre discapacidad y acceso a la educación superior87, se ha evidenciado que el alto rendimiento exigido para concluir estudios universitarios pone en situación de superioridad a quienes corporalizan los valores de eficiencia y productividad, y por el contrario subalterniza a quienes no respondan a esos criterios. Sería incorrecto pensar que, las personas en condición de discapacidad no tienen inquietudes serias y profundas sobre las diferentes ramas del saber, en esa medida, también investigan, enseñan, aprenden, construyen y divulgan saber, sin embargo, lo hacen de manera alternativa a los criterios de competencia de los centros universitarios.

169. La Sala Novena de Revisión verifica que, incluso, en los estudios universitarios, la discapacidad es un objeto relevante de estudio, siempre con miras a crear condiciones para una vida autónoma e independiente de todos los seres humanos, sin importar la manera en la que las ciencias médicas categorizan y patologiza los cuerpos88. Efectivamente, los estudios sobre discapacidad tienen como objetivo fundamental la materialización, por ejemplo, de las obligaciones internacionales sobre derechos humanos de las personas en condición de discapacidad. Desde esta perspectiva, resulta contradictorio que las universidades sean centros de pensamiento e investigación sobre la discapacidad, es decir, en que las personas con discapacidad sean objeto de la ciencia, pero no sujetos de ella, cuando, como cualquier persona, tienen inquietudes igual de eminentes que los restantes seres humanos.

170. Una primera dimensión evidente sobre la discapacidad y la educación superior inclusiva, se relaciona con que, aplicar los mismos parámetros de mérito académico, basados en rendimiento, eficacia y productividad física e intelectual, crea la discapacidad para las personas que no satisfacen esos estándares, con la consecuente exclusión del sistema de educación superior. Es decir, una primera consecuencia de la situación que estudia la Sala de Revisión es que las pruebas indiferenciadas y homogéneas aplicadas en personas con

condiciones de discapacidad crean y refuerzan la exclusión. Ello con una consecuencia permanente e irreversible en el proyecto de vida de cualquier persona, pues la imposibilidad de acceso a la educación superior impide, posteriormente, que una persona esté en condiciones de participar del mercado laboral en condición que se produzca la movilidad social. En el caso de las personas en condición de discapacidad, la falta de acceso a la educación de calidad perpetúa las condiciones de vulnerabilidad y pobreza, que luego deben asumir, en su vida laboral, pues debido a la carencia de educación superior, no pueden acceder a empleos calificados, todo ello con la consecuente dificultad de gozar de una vida independiente y autónoma. No se trata de que, la Corte considere que, el único horizonte deseable para una persona sea, el ascenso social, materializado en acceso a cargos o empleos de terminado nivel económico89, de lo que se trata es que, esta Corte reconoce que, mayor educación repercute en mayor autonomía e independencia personal, condición que, se agudiza en personas en condición de discapacidad. Entonces, la carencia de estrategias que permitan, permanentemente, el aumento de personas en condición de discapacidad, para acceder a la educación superior aumenta su precariedad y por esa vía, impide el ejercicio del derecho a la autonomía e independencia personal.

171. Pero, además, afectan a la universidad misma. Una segunda dimensión de la discapacidad y la educación inclusiva a nivel superior se relaciona con que la presencia misma de investigadores, docentes, estudiantes en condición de discapacidad cambia, nutre, la educación universitaria. A juicio de la Corte, una universidad responde de mejor manera a los valores que la crearon como institución de ciencia y saber, si existe una amplia presencia de personas en condición de discapacidad. No solo por el motivo evidente de que se hace un espacio más plural, sino porque, se introducen formas de investigación, enseñanza, aprendizajes verdaderamente alternativos a las formas tradicionales de producción del conocimiento.

172. A juicio de esta Corte, la Universidad Nacional de Colombia cumple sus obligaciones internacionales y nacionales sobre educación superior inclusiva, con los ajustes razonables de carácter logístico que aplica al momento de la prueba de admisión regular. Sin embargo, además de los ajustes razonables, también existen obligaciones derivadas del artículo 13 superior, y que han recibido concreción en la Ley 1618 de 2013, conforme a la cual, una estrategia para garantizar el acceso a la educación, pueden llegar a ser las acciones afirmativas. Ellas, sin embargo, deben ser implementadas como desarrollo de decisiones

internas de los entes universitarios, y conforme se ha indicado, no pueden ser ordenadas por autoridades externas a las universidades mismas, por ejemplo, autoridades judiciales.

173. El derecho a la educación superior inclusiva exige la implementación de acciones afirmativas para las personas en condición de discapacidad. Por supuesto, siempre con la intención de temporalidad, y cuyo objetivo es crear condiciones de igualdad real, entre quienes han sufrido una histórica discriminación y el resto de la sociedad. A criterio de la Corte, asiste la razón a la actora cuando considera que las acciones afirmativas son un elemento integral de la educación superior inclusiva, y por ello, esta dimensión, relacionada estrechamente con el derecho a la igualdad, debería ser profundizada por la Universidad Nacional de Colombia, pues como lo señala la Observación General No. 25 del Comité DESC, y el propio artículo 24 de la Convención Internacional sobre derechos de las personas en condición de discapacidad, los Estados deben buscar la presencia generalizada de personas en condición de discapacidad en la educación superior.

174. Debe recordarse que, conforme con el precedente constitucional arriba mencionado, los jueces constitucionales tienen la competencia para intervenir en la formulación de políticas públicas consistentes en acciones afirmativas, cuando verifican la inacción de las entidades públicas encargadas de implementar las mismas. En este caso, no obstante, no se presenta tal situación, pues no se está ante el caso de total inacción por parte de la Universidad, por el contrario, se verifica que el ente accionado ha implementado políticas dirigidas a garantizar el acceso de las personas en condición de discapacidad como, por ejemplo, la realización de ajustes razonables al momento de presentar la prueba de admisión, pero además de una política de bienestar universitario dirigida a: (i) cobrar la matricula mínima a los estudiantes en condición de discapacidad; (ii) garantizar los ajustes pedagógicos para la personalización de los pensum académicos; o (iii) el fortalecimiento de una cultura de inclusión y eliminación de prejuicios sobre las personas en condición de discapacidad, entre otras. Así, la Sala de Revisión no está ante el escenario conforme al cual, la Universidad Nacional de Colombia no haya implementado acciones afirmativas para la atención a las personas en condición de discapacidad. Por el contrario, evidencia una robusta normatividad dirigida a atender de manera transversal a los aspirantes y estudiantes en esta condición.

175. Efectivamente, durante el desarrollo de la prueba de admisión, los aspirantes tienen el derecho a que se implementen ajustes razonables en la prueba de admisión. Y en caso de

superar la prueba, existe una política universitaria de bienestar dirigida a atender las necesidades socioeconómicas y académicas de las personas en condición de discapacidad, a través de, por ejemplo, el cobro de la matricula mínima, la implementación de adecuaciones pedagógicas y la difusión de información relevante con el fin de derrumbar los prejuicios culturales entorno a la formación profesional de personas en condición de discapacidad.

176. El accionante, a través de su agente oficioso, solicita que se aplique un examen de admisión que esté en condiciones de atender conforme sus habilidades y competencias, no como una medida de generosidad, sino como la materialización del derecho fundamental a la educación superior inclusiva. En esa medida, a juicio de la Corte Constitucional, examinadas las obligaciones internacionales y nacionales, sí existe una obligación estatal dirigida a implementar progresivamente una estrategia de acción afirmativa que cree condiciones para facilitar el acceso a la educación superior a las personas en condición de discapacidad. Sin embargo, ella debe ser objeto de desarrollo, exclusivamente por parte de la Universidad Nacional de Colombia, pues como lo ha indicado la Sentencia T-437 de 2020, las acciones afirmativas, como por ejemplo, los programas de admisión especial, tienen respaldo y fundamento constitucional, pero deben ser adoptadas como desarrollo de la autonomía universitaria. Además, en este caso, no se evidencia una inacción total por parte de la Universidad Nacional de Colombia, razón por la cual, no es procedente la intervención del juez constitucional.

177. Así, recapitulando, examinado el asunto, la Sala de Revisión concluye: (i) como desarrollo del artículo 13 superior, y de normas internacionales y estatutarias existe una obligación de las universidades públicas de implementar acciones afirmativas, como puede ser un programa de admisión especial, dirigidas a permitir la presencia generalizada de la población en condición de discapacidad en la educación superior; (ii) los programas de admisión especial para poblaciones históricamente discriminadas, gozan de fundamento y respaldo constitucional, siempre que, en todo caso, prime el mérito académico; y (iii) la implementación de las acciones afirmativas, como por ejemplo, los programas de admisión especial, son desarrollos del derecho a la autonomía universitaria y en esa medida, deben ser adoptados únicamente por los entes académicos. Finalmente, frente a la petición de la parte actora, conforme a la cual, la entidad accionada debe implementar, fruto de una orden judicial, una acción afirmativa, puntualmente, un programa de admisión especial, la Sala de Revisión concluye que, la universidad demandada si ha implementado diversas estrategias

de acciones afirmativas, razón por la cual, no se está ante el escenario en el que, los jueces constitucionales puedan intervenir con el fin de corregir puntos ciegos u omisiones estructurales.

178. En todo caso, frente a esta petición del actor y su agente, la Sala si estima que las instituciones públicas deben profundizar sus estrategias para que, fruto de la obligación de garantizar un acceso generalizado de las personas en condición de discapacidad en las universidades, se eliminen barreras de acceso a la educación superior. En esa medida, se proferirá un exhorto a la Universidad Nacional de Colombia y al Ministerio de Educación Nacional para que, realicen los estudios pertinentes en orden de evaluar la viabilidad de adoptar medidas que, en el marco de la autonomía universitaria, propendan por eliminar las barreras de acceso a la educación superior de personas en condición de discapacidad.

179. Por último, las Sentencias de instancia consideraron que no se había presentado vulneración a los derechos fundamentales del actor, pues la Universidad había aplicado los ajustes razonables a la prueba de admisión del joven Manuel Alejandro Segura Velosa, tal como lo prevé la reglamentación interna de la Universidad Nacional de Colombia. En esa medida, las providencias de instancia serán confirmadas en tanto, del material probatorio obrante en el expediente se concluye que la Universidad Nacional de Colombia si realizó los ajustes necesarios para que el actor presentara el examen conforme la normativa vigente. Además, también se verificó que la Universidad Nacional de Colombia ha implementado normativas que, establecen políticas de bienestar universitario y obligaciones de ajustes pedagógicos para los estudiantes que ingresan al centro educativo. En esa medida, la entidad accionada, como desarrollo de las obligaciones internacionales y estatutarias, ha implementado estrategias para garantizar el acceso y permanencia de las personas en condición de discapacidad.

180. Además, en el ordinal segundo de la parte resolutiva, conforme lo ha reconocido el precedente de esta Corte90, los jueces constitucionales tienen la competencia para hacer llamados de atención a los entes académicos para que, dentro de su autonomía universitaria, avancen en la profundización de las medidas dirigidas a permitir la atención de poblaciones en condiciones de vulnerabilidad, motivo por el cual, en esta ocasión, se exhortará a la Universidad Nacional de Colombia y al Ministerio de Educación Nacional para que, realicen los estudios pertinentes en orden de evaluar la viabilidad de adoptar medidas que, en el

marco de la autonomía universitaria, propendan por eliminar las barreras de acceso a la educación superior de personas en condición de discapacidad.

4.4. Síntesis

181. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional resuelve la acción de tutela formulada por la madre de Manuel Alejandro Segura Velosa, joven de 24 años y en condición de discapacidad cognitiva (Déficit cognitivo leve y parálisis cerebral espástica), quien en dos ocasiones (primer y segundo semestre del año 2020), presentó el examen de admisión a programas de pregrado de la Universidad Nacional de Colombia. Al momento de diligenciar la solicitud de admisión, el joven Manuel Alejandro informó su situación de discapacidad múltiple y la necesidad de que, al momento de aplicar el examen, la universidad realizara ajustes razonables que facilitaran al joven la presentación de la prueba. En efecto, la Universidad realizó los siguientes ajustes razonables de carácter logísticos: i) garantizar con el acompañamiento de un docente al aspirante; ii) otorgar una hora más para la presentación del examen al aspirante; y iii) entregar una presentación del examen más accesible.

182. El joven Segura Velosa presentó el examen de admisión en las condiciones facilitadas por la Universidad Nacional de Colombia. Sin embargo, los ajustes razonables no incluyen un programa de admisión especial, o la definición de requisitos académicos o de puntaje diferentes a los del resto de los aspirantes. Por tal motivo, a criterio del accionante, la Universidad Nacional de Colombia y el Ministerio de Educación Nacional vulneraron los derechos a la educación inclusiva y a la igualdad, pues aplicaron un criterio estandarizado y homogeneizador a una persona que no está en las mismas condiciones que el resto de las personas que aspiran a un cupo en el centro académico.

183. Por su parte, la Universidad Nacional de Colombia precisó que cuenta con normas internas dirigidas a implementar una política de educación inclusiva para realizar ajustes razonables dirigidos a crear condiciones para que personas en condición de discapacidad ingresen y completen programas de pregrado y posgrado. Sin embargo, debido a que, los cupos de la universidad son bienes escasos, la definición de quienes acceden a ellos, se realiza a través de un examen público en el que prima el mérito, razón por la cual, los ajustes razonables no incluyen la posibilidad de establecer requisitos de puntaje diferentes para personas en condición de discapacidad, sino que se limitan a ajustes logísticos para la

presentación de la prueba. Señala que las normas que reglamentan los requisitos de admisión están amparadas por el principio constitucional de la autonomía universitaria y desarrollan obligaciones internacionales sobre derechos humanos de las personas en condición de discapacidad.

184. El Ministerio de Educación Nacional solicitó a los jueces de instancia ser desvinculado del proceso de tutela, pues carece de legitimidad en la causa por pasiva, dado que no ha incurrido en ningún comportamiento u omisión que haya afectado los derechos fundamentales de la actora o la agente oficiosa. Manifestó que la Universidad Nacional de Colombia cuenta con autonomía para reglamentar la forma en la que los aspirantes acceden a los cupos que se ofertan para los programas de pregrado.

185. En su momento, los dos jueces de instancia, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, negaron el amparo solicitado, toda vez que, verificada la reglamentación vigente al interior de la universidad, se llegó a la conclusión que el ente académico aplicó las normas sobre los ajustes razonables a personas en condición de discapacidad para presentar la prueba regular de admisión.

186. En ese contexto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional fija dos problemas jurídicos; en primer lugar, establecer si los ajustes razonables que se realizan en la prueba de admisión regular para los estudiantes en condición de discapacidad satisfacen el derecho a la educación superior inclusiva. En caso de considerar que los ajustes razonables son necesarios, pero no agotan el derecho a la educación inclusiva, deberá resolver un segundo problema jurídico dirigido a determinar si, es necesario implementar acciones afirmativas para permitir el ingreso de estudiantes en condición de discapacidad a través de un programa de admisión especial, tal como lo requiere el accionante a través de su agente oficiosa. Con el fin de resolver el problema jurídico anterior, la Sala reitera el precedente sobre: (i) derechos de las personas en condición de discapacidad; (ii) derecho a la educación inclusiva; (iii) el principio constitucional a la autonomía universitaria y sus límites constitucionales, puntualizando en el fundamento de los programas de admisión especial y las acciones afirmativas en el escenario educativo.

187. En el caso concreto, frente al primer problema jurídico, la Sala de Revisión concluyó que, la Universidad Nacional de Colombia aplicó los ajustes razonables previstos en su

normatividad, los cuales, consisten, principalmente, en la aplicación de facilidades logísticas dirigidas a que las personas en condición de discapacidad presenten la prueba de admisión regular de admisión a la universidad. En efecto, sobre esta dimensión particular no existió vulneración al derecho a la educación inclusiva. En esa medida, la Sala Novena de Revisión confirmará las sentencias de instancia, en tanto, el ente accionado garantizó las condiciones para que el actor presentara el examen de admisión conforme la regulación prevista en los estatutos pertinentes.

188. En relación con el segundo problema jurídico, se verifica que el ente accionado ha implementado políticas dirigidas a garantizar el acceso de las personas en condición de discapacidad como, por ejemplo, la realización de ajustes razonables al momento de presentar la prueba de admisión, pero además de una política de bienestar universitario dirigida a: (i) cobrar la matricula mínima a los estudiantes en condición de discapacidad; (ii) garantizar los ajustes pedagógicos para la personalización de los pensum académicos; o (iii) el fortalecimiento de una cultura de inclusión y eliminación de prejuicios sobre las personas en condición de discapacidad, entre otras. Así, la Sala de Revisión no está ante el escenario conforme al cual, la Universidad Nacional de Colombia no haya implementado acciones afirmativas para la atención a las personas en condición de discapacidad. Por el contrario, evidencia una robusta normatividad dirigida a atender de manera transversal a los aspirantes y estudiantes en esta condición.

189. Además, examinado el asunto, la Sala de Revisión concluye: (i) como desarrollo del artículo 13 superior, y de normas internacionales y estatutarias existe una obligación de las universidades públicas de implementar acciones afirmativas, como puede ser un programa de admisión especial, dirigidas a permitir la presencia generalizada de la población en condición de discapacidad en la educación superior; (ii) los programas de admisión especial para poblaciones históricamente discriminadas, gozan de fundamento y respaldo constitucional, siempre que, en todo caso, prime el mérito académico; y (iii) la implementación de las acciones afirmativas, como por ejemplo, los programas de admisión especial, son desarrollos del derecho a la autonomía universitaria y en esa medida, deben ser adoptados únicamente por los entes académicos. Finalmente, frente a la petición de la parte actora, conforme a la cual, la entidad accionada debe implementar, fruto de una orden judicial, una acción afirmativa, puntualmente, un programa de admisión especial, la Sala de Revisión concluye que, la universidad demandada si ha implementado diversas estrategias

de acciones afirmativas, razón por la cual, no se está ante el escenario en el que, los jueces constitucionales puedan intervenir con el fin de corregir puntos ciegos u omisiones estructurales.

191. Sin embargo, como se acabó de indicar, la sola implementación de ajustes razonables no agota las dimensiones del derecho a la educación superior inclusiva, pues el mismo también prevé la implementación de acciones afirmativas. Por ello, además, en el ordinal segundo de la parte resolutiva, conforme lo ha reconocido el precedente de esta Corte91, se exhortará a la Universidad Nacional de Colombia y al Ministerio de Educación Nacional para que, realicen los estudios pertinentes en orden de evaluar la viabilidad de adoptar medidas que, en el marco de la autonomía universitaria, propendan por eliminar las barreras de acceso a la educación superior de personas en condición de discapacidad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia dictada el tres de diciembre de 2020, por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de octubre del mismo año, en cuanto negaron el amparo solicitado a Manuel Alejandro Segura Velosa.

Segundo.- EXHORTAR a la Universidad Nacional de Colombia y al Ministerio de Educación Nacional para que, realicen los estudios pertinentes en orden de evaluar la viabilidad de adoptar medidas que, en el marco de la autonomía universitaria, propendan por eliminar las barreras de acceso a la educación superior de personas en condición de discapacidad.

Tercero.- Por Secretaría General de la Corte, LÍBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase

KARENA CASELLES HERNÁNDEZ

Magistrada (e)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

-Con salvamento de voto-

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

-Con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-115/22

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

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No es absoluta/DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Alcance en el Estado social de derecho (Salvamento de voto)

Educación superior inclusiva: un modelo por armar

“Desde el momento en que el otro me mira, yo soy responsable de él […] su responsabilidad me incumbe.”92

Introducción

1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Novena, a continuación presento las razones que me llevaron a apartarme de la determinación adoptada por la mayoría en la Sentencia T-115 de 2022. En mi criterio, el análisis del caso concreto demostraba la existencia de suficientes razones de índole constitucional para que la Corte amparara los derechos fundamentales a la educación superior inclusiva y a la igualdad del joven Manuel Alejandro Segura Velosa.

1. Una decisión en ese sentido no sólo habría representado un aporte de la Corte Constitucional en la construcción constante, y siempre inacabada, de una sociedad comprometida, incluyente, respetuosa y consciente de la diferencia, sino que también habría permitido avanzar en la consolidación de un estándar de protección más amplio de los derechos de las personas en situación de discapacidad, como enseguida expongo.

1. Manuel Alejandro Segura Velosa es un joven de 24 años en situación de discapacidad, quien ha sido diagnosticado con déficit cognitivo leve y parálisis cerebral espástica. Utiliza una silla de ruedas para su desplazamiento y requiere de anillos ortopédicos en los dedos de sus manos, por lo cual se le dificulta escribir. Concluyó su bachillerato en un colegio regular, bajo el modelo de educación inclusiva. Con el deseo de continuar con sus estudios académicos, se presentó a un programa de pregrado ofertado por la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá.

2. Su mamá, quien actuó como agente oficiosa, pidió la implementación de ajustes razonables en la presentación de la prueba de admisión. Por ello, la universidad ofreció a Manuel Alejandro el acompañamiento de un docente lector durante el examen, entregó un formato físico de la prueba de fácil manipulación; le ubicó una mesa tipo escritorio en un salón aislado de los demás aspirantes y le concedió una hora adicional para la prueba. Sin embargo, el joven Segura Velosa no fue admitido, por “no superar el puntaje mínimo

exigido.”

1. La agente oficiosa de Manuel Alejandro afirmó que la inadmisión tuvo lugar porque la Universidad Nacional no aplica un criterio diferenciado en la presentación y/o evaluación del examen de las personas en situación de discapacidad; y dado que tampoco cuenta con un programa de admisión especial para quienes pertenecen a esa población. Enfatizó que, por el contrario, la universidad establece un criterio estándar de calificación y evaluación a personas que no se encuentran en las mismas condiciones que el resto de aspirantes.

1. Al respecto, la Sentencia T-115 de 2022 consideró necesario abordar dos problemas jurídicos. Primero, determinar si los ajustes razonables realizados en la prueba de admisión satisficieron el derecho a la educación superior inclusiva del accionante. Respondió que, aun cuando dichos ajustes tuvieron una naturaleza eminentemente “logística”, la institución cumplió con su deber constitucional. Segundo, propuso analizar si los ajustes efectuados debían ser complementados con la ejecución de medidas o acciones afirmativas por parte de la universidad. La mayoría determinó que, a la luz del principio de autonomía universitaria, los ajustes realizados fueron suficientes, conforme a la reglamentación interna de la institución, para que el joven Segura Velosa afrontara el examen de admisión.

1. De ese modo, la providencia de la cual me aparto decidió confirmar las sentencias de instancia que negaron el amparo; pero, consciente de la importancia de avanzar en la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad, exhortó a la Universidad Nacional de Colombia y al Ministerio de Educación a que, de acuerdo con el principio constitucional antes referido, realicen los estudios pertinentes para evaluar la viabilidad de adoptar medidas que permitan eliminar los obstáculos de acceso a la educación superior de las personas en dicha situación.

1. Valoro que la Sentencia T-115 de 2022 haya insistido en que la sola implementación de ajustes razonables de carácter logístico no logra agotar las dimensiones de la educación

superior inclusiva, pues acertadamente advirtió que la materialización efectiva de este derecho también comprende el deber de las universidades de adoptar medidas eficaces y concretas que permitan eliminar las diferentes barreras de acceso a la educación superior que actualmente se presentan a los miembros de esa población.

1. Sin embargo, lamento que la posición mayoritaria no haya atendido los obstáculos institucionales que se imponen a las personas en situación de discapacidad para acceder a la educación y que, -como evidenció el caso de Manuel Alejandro-, impiden que miles de colombianos desarrollen plenamente su potencial en el ámbito educativo.

1. En particular, discrepo de la decisión porque: (i) no atiende los alcances del modelo social de discapacidad y del derecho a la educación superior inclusiva; y (ii) parece sugerir que la autonomía universitaria constituye un principio constitucional de carácter absoluto. En mi criterio, una comprensión adecuada de los deberes constitucionales que implica la educación superior inclusiva habría permitido dotar de fuerza vinculante el exhorto realizado y, por tanto, haber dispuesto remedios concretos que contribuyeran materialmente a eliminar las barreras de acceso que, como a Manuel Alejandro, se presentan a las personas en situación de discapacidad para acceder al sistema educativo superior.

El modelo social de discapacidad: educación superior inclusiva e igualdad material.

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, que merecen un trato digno, acorde a sus circunstancias. Dicho trato debe comprender la adopción de medidas por parte del Estado tendientes a lograr la igualdad material entre ellas y el resto de las personas que no están en dicha situación. Ello es coherente con el artículo 68 de la Constitución, al disponer que el Estado debe promover acciones para eliminar las barreras a la educación de las personas en situación de discapacidad, esto es, entre otros, para que su acceso al sistema educativo sea real y efectivo.

1. En ese sentido, conforme a las disposiciones constitucionales pertinentes,93 se han expedido diferentes leyes y ratificado diversos instrumentos internacionales sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Entre estos, es necesario resaltar la incorporación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,94 pues su introducción al ordenamiento nacional implicó un cambio de paradigma en la aproximación a la noción de discapacidad, en concreto, hacia un modelo social. 95

1. Este modelo considera a la persona en situación de discapacidad desde el reconocimiento y respeto por su diferencia. Admite que la discapacidad no es un asunto que se derive de las particularidades físicas o mentales del individuo, sino que en su construcción cobran absoluta relevancia las barreras que el entorno social les impone. Sostiene, incluso, que la discapacidad es un concepto regulado por la misma sociedad.

1. En consecuencia, este modelo parte de la premisa según la cual la inclusión de las personas en situación de discapacidad tiene como condición previa la valoración de las diferencias y las diversidades funcionales. Con ello busca la realización humana de la persona, en lugar de la rehabilitación o curación. El respeto y la garantía de los derechos a la autonomía individual, la independencia, la inclusión plena, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad constituyen ciertamente aspectos clave para ese propósito.

1. Esta forma de aproximarse a la discapacidad exige entonces que la sociedad se adapte a las necesidades y aspiraciones de las personas en tal situación, y no que ellas tengan la obligación de ajustarse, camuflarse o acomodarse al entorno en el que se encuentran. El reconocimiento de la diferencia implica el deber del Estado de adelantar acciones dirigidas a lograr la satisfacción de sus derechos, en un plano de igualdad de oportunidades y con el fin de remover las barreras de acceso a la sociedad, tal y como se consagra en la Ley 1618 de

2013 y la Ley 1996 de 2019,96 al establecer las obligaciones del Estado hacia ellos.

1. La perspectiva del modelo social pretende así desterrar el trato que tradicionalmente han recibido las personas en situación de discapacidad, basado en la marginación a través de su invisibilización. Por eso, reconoce que para alcanzar la igualdad real es necesario que se identifiquen las verdaderas circunstancias en las que se encuentran, de modo que una vez sea revelada la realidad que viven, los actores de la sociedad, incluido por supuesto el Estado, diseñen herramientas jurídicas y sociales con el propósito de superar las barreras existentes que segregan, oprimen y silencian a quienes están en esa situación.

1. La Corte Constitucional no ha sido ajena a esta perspectiva. Por el contrario, ha establecido que los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad deben ser garantizados bajo este enfoque.97 El derecho a la educación, por supuesto, no constituye una excepción. De hecho, bajo el modelo social de la discapacidad se ha afirmado que la educación "debe ser asegurada por el Estado, la sociedad y la familia a la luz de la inclusión como principio y regla general. Este estándar [de inclusión] exige que el sistema de educación general debe asegurar el acceso, permanencia y egreso de todos los alumnos cualquiera sea su diversidad funcional o situación de discapacidad."98

1. El derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad es entonces inclusivo.99 Ello exige, como regla general, "tomar todas las medidas necesarias y razonables que se encuentren al alcance de la comunidad académica para que el estudiante, independientemente de la discapacidad o de la dificultad de aprendizaje que presente, acceda y permanezca en el sistema educativo convencional. [Por lo tanto] La realización de ajustes razonables es un imperativo constitucional y su negación es inconstitucional."100

1. En ese sentido, en cuanto a los ajustes razonables que deben implementarse para garantizar el enfoque de educación inclusiva, la Corte ha resaltado que, de acuerdo con la

Observación General No. 4 del Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la definición de lo que es “razonable” depende del contexto, lo que conlleva la necesidad imperiosa de analizar el caso individual de la persona para así establecer cuáles son los ajustes que ella requiere. De ese modo, “en algunas circunstancias pueden ser ajustes materiales, como de infraestructura del aula, apoyos tecnológicos o intérpretes, y en otras ocasiones los ajustes deben ser inmateriales, como la flexibilidad del programa académico, aumento del tiempo para la realización de evaluaciones, modificación del método de evaluación, entre otros.”

1. Al igual que mis compañeros de Sala valoro positivamente que la Universidad Nacional haya implementado ajustes razonables “de tipo logístico” para la realización de la prueba de admisión como parte de su política de inclusión educativa, esto es, para avanzar en una educación accesible para todas y todos. En efecto, el primer paso para superar los escenarios de discriminación es contar con una política que reconozca y exalte la diferencia de habilidades que nos enriquece como comunidad y como personas.

1. Pero, a la luz de las condiciones particulares de Manuel Alejandro, estimo que la sola puesta en marcha de ajustes “logísticos” no resultaba suficiente, pues si una política de inclusión educativa no va acompañada de acciones y transformaciones concretas, que evalúen y atiendan los matices y diferencias, caso a caso, no se puede satisfacer el derecho a la educación inclusiva. Por ello, las obligaciones constitucionales que comporta ese derecho no están ni pueden concebirse agotadas en la garantía de acceso “en sentido formal”, sino que involucran la adopción de acciones específicas para que las personas en situación de discapacidad puedan ejercer efectivamente su derecho a la educación.

1. Considero que la educación inclusiva, sensible a las necesidades y habilidades particulares de cada quien, a la luz de los mandatos constitucionales, es un esfuerzo de largo aliento. Ello, pues solo una acción decidida por parte del Estado y de la sociedad, incluidos los jueces constitucionales, permitirá superar “la silenciosa y sutil marginación de las personas con (sic)

cualquier tipo de discapacidad, que se encuentra arraigada en lo más profundo de las estructuras sociales, culturales y económicas predominantes en nuestro país.”101

1. En mi criterio, ello no fue debidamente atendido en la Sentencia T-115 de 2022. Pese a reconocer la naturaleza estandarizada, y si se quiere indiferente de la prueba de admisión de la universidad frente a las particulares condiciones del accionante, la determinación adoptada por la mayoría no logra hacer visibles las dificultades que el joven enfrentó en un ambiente que no reconoció sus formas de aprendizaje; su diferencia, sus capacidades diversas. En realidad, el joven Segura Velosa se vio obligado por la universidad a ceñirse a los estándares que imponen los protocolos formales de evaluación educativa, en contravía de los preceptos y mandatos derivados de la Constitución, que es incluyente.

1. Por ello, estimo que la decisión de la que me aparto tampoco respondió debidamente a la situación de Manuel Alejandro. Para contribuir a la eliminación de las barreras de acceso real a la educación superior del accionante, que es uno de los fines reconocidos en la providencia, no resultaba suficiente realizar un exhorto, y mucho menos negar el amparo con base en el principio de autonomía universitaria.

El principio de autonomía universitaria admite ponderación

1. En ese sentido, considero que no era razón suficiente para negar el amparo de las garantías a la educación superior inclusiva y a la igualdad el hecho de que algunas salas de revisión de este Tribunal hayan establecido que, en virtud de la autonomía universitaria, la puesta en marcha de acciones afirmativas de cupos especiales no constituye un deber de las instituciones universitarias. 102

1. En primer lugar, esta Corporación ha reiterado en diferentes pronunciamientos que, contrario al alcance que parece imprimir materialmente la Sentencia T-115 de 2022, la

autonomía universitaria no es un principio absoluto. En efecto, suficientemente se ha reiterado que aquella “encuentra su límite en la conformidad que debe guardar frente a la Constitución y a la ley, especialmente los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad, pues las instituciones universitarias no pueden actuar como “órganos soberanos de naturaleza supraestatal –ajenos al mismo Estado y a la sociedad a la que pertenecen- […].”103

1. La Corte Constitucional hace parte de los actores sociales que actúan en la salvaguarda de la protección efectiva de los sujetos de especial protección constitucional, entre ellos, las personas en situación de discapacidad. Por ello, en muchos otros casos, ha ponderado la autonomía universitaria con derechos como la educación,104 la igualdad105 o la libertad de expresión.106 La presencia de la autonomía universitaria dentro de la ecuación no ha constituido un obstáculo que haya impedido a la Corte amparar los derechos de las personas que reclamaban protección constitucional, inclusive aun cuando no se trataba de sujetos de especial protección.107

1. En segundo lugar, advierto que las decisiones de esta Corporación que han reiterado la inexistencia del deber de las instituciones universitarias de crear cupos especiales como medidas afirmativas han abordado casos cuyas presupuestos fácticos y jurídicos son diferentes al estudiado por la Sala en la Sentencia T-115 de 2022.

1. De hecho, el cambio en el contexto jurídico que conllevó la expedición de la Ley 1618 de 2013, no fue ajeno a esta Corporación. Por ejemplo, consciente de las responsabilidades y deberes constitucionales de las universidades con las personas en situación de discapacidad, resulta diciente que poco después, en la Sentencia T-850 de 2014,110 se hubiese ordenado a una universidad desarrollar “medidas de igualdad promocional en torno al contenido del derecho a la educación desde su perspectiva de accesibilidad” en favor del accionante, una

persona en situación de discapacidad.

1. En ese orden de ideas, debo insistir en que la apelación a la autonomía universitaria en la Sentencia T-115 de 2022 no constituía una justificación suficiente para no disponer de un remedio satisfactorio para garantizar el derecho a la educación inclusiva de Manuel Alejandro, esto es, con la capacidad de generar los medios necesarios111 para que él pudiese contar con las mismas oportunidades reales de acceso al sistema de educación superior que el resto de aspirantes a un cupo en la Universidad Nacional de Colombia.

1. Con lo anterior, claro está, no pretendo indicar que necesariamente debían acogerse las pretensiones de la agente oficiosa en torno a ordenar la creación de cupos especiales para personas en situación de discapacidad. Pero, sí estoy convencida de que existían otras alternativas jurídicamente viables, más allá del exhorto efectuado, que merecían ser estudiadas, y las cuales tenían como común denominador el indudable deber de la universidad de cumplir con los mandatos constitucionales que permitían garantizar los derechos de Manuel Alejandro. Por ejemplo, atendiendo la particular situación del demandante podría haberse dispuesto, previo concepto técnico, la práctica del examen de admisión bajo los ajustes razonables materiales e inmateriales necesarios, por medio de los cuales se garantizará un proceso evaluativo en condiciones de igualdad, conforme a sus capacidades diferenciadas.

1. En conclusión, enfatizo que un proyecto inclusivo es aquel que garantiza a todos la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse e interactuar dentro del sistema educativo, incluso y por supuesto de manera previa y concomitante a su acceso formal. La diferencia no constituye un obstáculo, sino el insumo que soporta la riqueza cultural de nuestra comprensión en y desde la diferencia del otro, desde su mirada, desde su interés, pues somos responsables de él. Lamentablemente, se perdió una oportunidad para avanzar en el mandato constitucional hacia una igualdad material y efectiva de las personas en situación de discapacidad, dejando todavía, en materia de acceso a la educación superior,

un modelo por armar.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

A LA SENTENCIA T-115/22

ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-En el ámbito educativo (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE AJUSTES RAZONABLES-Modificaciones y adaptaciones para garantizar a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales (Aclaración de voto)

DERECHO DE ACCESO A LA EDUCACION SUPERIOR-Mérito académico como criterio de selección (Aclaración de voto)

Expediente: T-8.200.650

Acción de tutela promovida por Jeannette Velosa Castellanos, como agente oficiosa de Manuel Alejandro Segura Velosa contra la Universidad Nacional de Colombia y el Ministerio de Educación Nacional

Magistrada ponente (e):

Karena Caselles Hernández

1. Sin perjuicio del respeto que siempre he profesado por las decisiones de la Sala, las complejidades y particularidades de este asunto me llevan a aclarar el voto en los siguientes términos. Debo manifestar que estoy de acuerdo en que la Corte haya confirmado las decisiones de instancia y exhortado a la Universidad Nacional de Colombia y al Ministerio de Educación Nacional para que: “realicen los estudios pertinentes en orden de evaluar la viabilidad de adoptar medidas que, en el marco de la autonomía universitaria, propendan por eliminar las barreras de acceso a la educación superior de personas en condición de discapacidad.” En términos generales, fueron dos las razones que me llevaron a acompañar la decisión reseñada.

1. Por un lado, a lo largo de este proceso pudo concluirse que la Universidad Nacional de Colombia no ha sido ajena a las obligaciones con las que cuenta el Estado en materia de educación inclusiva. Como lo señala el proyecto (fj. 174), la Universidad “ha implementado políticas dirigidas a garantizar el acceso de las personas en condición de discapacidad como, por ejemplo, la realización de ajustes razonables al momento de presentar la prueba de admisión, pero además de una política de bienestar universitario dirigida a: (i) cobrar la matricula mínima a los estudiantes en condición de discapacidad; (ii) garantizar los ajustes pedagógicos para la personalización de los pensum académicos; o (iii) el fortalecimiento de una cultura de inclusión y eliminación de prejuicios sobre las personas en condición de discapacidad, entre otras.” Lejos de desatender las obligaciones que, sobre esta materia, recaen en las instituciones del Estado, el ente educativo accionado demostró que cuenta con una robusta normatividad dirigida a atender de manera transversal a aquellos aspirantes en condición de discapacidad. Esto último se ha visto reflejado en las acciones afirmativas y ajustes razonables que han sido implementados en garantía de los derechos de los estudiantes con dicha condición.

1. Hay que decir además que, en medio del proceso, la Universidad Nacional enfatizó en que los ajustes razonables implementados superan las medidas puramente logísticas. Por ejemplo, en el caso de las personas con discapacidad auditiva “se presenta el contenido de la prueba tanto en formato escrito como su traducción a la lengua de señas”. Para el caso de

las personas con discapacidad visual “se presenta el contenido de la prueba tanto en formato escrito como en audio (…), se reemplaza el componente de análisis de la imagen por material que no requiera de la percepción detallada de imágenes [y] se proporcionan gráficas en formato ampliado o en altorrelieve, según se requiera”. En el caso de las personas con discapacidad motriz “se aseguran espacios adecuados para facilitar la movilidad”, al tiempo que para el caso de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial se hacen “los ajustes razonables dependiendo de las condiciones particulares del aspirante”.

1. Por otro lado, aun cuando la Universidad demostró que ha implementado ajustes razonables de carácter logístico en la realización de las pruebas de admisión, concuerdo, tal como se enuncia en la sentencia, que ello no obsta para que la institución profundice en la implementación de acciones afirmativas y programas que contribuyan a fortalecer el acceso –y la permanencia– de las personas en condición de discapacidad a los programas educativos ofertados por la Universidad. Aunque la institución no ha sido un ente público ajeno a sus responsabilidades, y, como lo demuestra el proyecto y los Acuerdos proferidos en los últimos años, progresivamente se ha preocupado por implementar programas y proyectos que contribuyan a cerrar las brechas y a superar las barreras a las que se enfrentan las personas en condición de discapacidad, estos propósitos deben continuar y hacerse cada vez más efectivos.

1. Así las cosas, pese a que en este caso la Corte no está ante un escenario de omisión estructural o de renuencia institucional, la Universidad Nacional está llamada a realizar evaluaciones sobre la pertinencia de los ajustes que a la fecha realiza. En particular, es importante que el ente educativo analice si el sistema de admisión y el criterio de “competencia entre iguales” es efectivo a la hora de suprimir las barreras que enfrentan los aspirantes en condición de discapacidad. Si bien es cierto que la Corte no tuvo las herramientas técnicas para definir cuáles pueden ser estos obstáculos, es necesario que, de cara al exhorto contenido en la parte resolutiva de esta providencia, la Universidad escrute críticamente dos aspectos sumamente importantes: el examen de admisión y la metodología de asignación del cupo.

1. De un lado, no hay duda de que el examen de admisión tiene entre sus propósitos evaluar si una persona cuenta con las condiciones para ingresar y graduarse del programa al que se inscribe. Al tratarse de bienes escasos es razonable que la Universidad asigne los cupos educativos a personas que, a la luz de una evaluación de competencias y habilidades, prima facie, estén en las condiciones para cumplir satisfactoriamente con sus responsabilidades académicas. A esto se suma la sub-regla jurisprudencial según la cual "incluso en la asignación de cupos especiales debe valorarse la capacidad académica del aspirante" (ver fj. 123). Ahora bien, a este factor se suma el de la metodología para la asignación efectiva del cupo. Desde luego, hay que decir que contar con las habilidades mínimas para afrontar el programa educativo es una condición necesaria mas no suficiente para ser admitido. El proceso de admisión, en su estado actual, está precedido de una competencia en la que idealmente son admitidos quienes alcanzan la mejor puntuación. De ahí que este proceso –en palabras de la Universidad– cuente con las mismas características de un concurso público de méritos.

1. Ante tal panorama, es claro por qué razón los ajustes razonables y las medidas afirmativas pueden ser relevantes en escenarios donde no existe igualdad en la competencia. Pero incluso en este caso es importante no perder de vista la distinción a la que se aludió previamente, pues los ajustes razonables y las medidas afirmativas pueden tener un impacto diferenciado, dependiendo de las necesidades identificadas por la institución educativa. Mientras los ajustes razonables ordinariamente están encaminados a garantizar escenarios de igualdad en la competencia, las acciones afirmativas, por su parte, impactan el proceso de asignación de los cupos. De ordinario, estas últimas buscan morigerar la brecha entre quienes cuentan con capacidades académicas para afrontar el proceso educativo (pero no logran un puntaje competitivo) y quienes finalmente logran ser admitidos por obtener los mejores puntajes en la competencia. Ciertamente, las medidas en mención pretenden que quienes no obtienen un lugar destacado en el examen de admisión (por concurrir en ellos circunstancias especiales) pero cuentan con las aptitudes suficientes para afrontar los programas académicos, logren ser aceptados en la institución educativa.

1. Así y todo, es claro que la Corte no contaba con los elementos técnicos indispensables para tener certeza sobre las problemáticas que, en esta materia, aquejan a la Universidad. Pese a que la Sala pudo advertir un posible punto ciego asociado al hecho de que los aspirantes en condición de discapacidad estén obligados a competir en condiciones de igualdad por un cupo, debe ser la propia institución la que, en garantía de su autonomía universitaria, escrute si las metodologías de evaluación de competencias y de asignación de los cupos se acompasan fielmente con las obligaciones nacionales e internacionales que, en materia de educación inclusiva, recaen en la institución. Claro está que, al no tratarse de un escenario de desprotección o de omisión estructural, no podía el juez constitucional definir cuáles debían ser tales medidas, pues, dicho sea de paso, la Universidad ha demostrado su interés y diligencia por implementar medidas de protección efectiva de los derechos de las personas en condición de discapacidad. De allí que la Sala haya resuelto exhortar a la Universidad a fin de que analice y evalúe qué medidas pueden tomarse (bien sea ajustes razonables o acciones afirmativas) con miras a eliminar barreras existentes y, con ello, contribuir a la inclusión progresiva de grupos poblacionales históricamente marginados, como es el caso de las personas en condición de discapacidad.

1. Por último, pongo de relieve una encrucijada teórica que atraviesa el proyecto y que, a mi parecer, no debe pasar inadvertida. En algunos apartados del proyecto se cuestiona el “ideal del mérito” o “ideal meritocrático”. Entre otras cosas, la sentencia afirma que:

“Para la Corte, no hay duda de que, personas brillantes y consagradas al esfuerzo personal que exige la vida académica se quedan por fuera del sistema de educación superior pública, no por falta de mérito, sino por la falta de recursos públicos para aumentar la cobertura. En efecto, la tesis del mérito académico puede tener un efecto ilusorio y de falsa conciencia conforme a la cual, las personas que no ascienden socialmente, es por responsabilidad exclusivamente suya, y no por los obstáculos, barreras estructurales de nuestra sociedad o pertenecer a grupos sojuzgados. El acceso a la educación también debe contribuir a romper los tratos contrarios a la igualdad que condenan a ciertos grupos a la exclusión (…)” (fj. 87).

1. A mi juicio, este aserto, que condensa algunas de las premisas conceptuales que rigen la providencia, no es lo suficientemente crítico con el ideal del mérito, sino que termina por reproducirlo. Antes de profundizar en esta cuestión, valdría la pena poner de presente que el mérito puede ser visto desde dos dimensiones: (i) desde la óptica de la admisión y (ii) desde óptica de las consecuencias sociales que se atribuyen a la obtención de un título profesional.

1. Visto desde la primera dimensión, es cierto que el ideal meritocrático es problemático de cara al proceso de admisión en una institución de educación superior de carácter público. A este respecto la crítica sugerida por la sentencia es certera: el hecho de que la cobertura educativa sea limitada y que los cupos universitarios sean escasos implica que hay personas que, siendo capaces y talentosas, se quedan por fuera del sistema o de los programas educativos de su preferencia. Sobre el particular, podría decirse que una primera consecuencia negativa del ideal del mérito consiste en que el aspirante que no logra ingresar a la universidad a menudo cree que ello es consecuencia de su falta de aptitudes y capacidades; es decir, que es entera responsabilidad suya. No obstante, tal juicio deja de lado que, en rigor, existen variables como la limitación en la cobertura y la asignación competitiva de los cupos que también limitan el acceso y que, estricto sensu, no responden al mérito del aspirante.

1. Esta primera crítica, bastante desarrollada en la sentencia, no parece problemática a simple vista. Sin embargo, la providencia se queda corta a la hora de escrutar el ideal del mérito desde la segunda dimensión antes anotada, esto es, desde las consecuencias sociales que comporta el ingreso a la educación superior. A mi juicio, la crítica al ideal del mérito supone igualmente la crítica al paradigma según el cual las posibilidades de dignificación del individuo solo están asociadas a las oportunidades de ascenso social.112 Bajo esta premisa se suele afirmar que los obstáculos en el acceso a la educación superior son en realidad obstáculos para la movilidad social y, por esa vía, barreras para la dignificación de la vida cotidiana.

1. Más allá de esta encrucijada teórica, que además está asociada a debates de teoría de la justicia que la Sala de Revisión no estaba llamada a abordar, lo que me parece importante poner de relieve es la falta de consistencia que puede existir entre una y otra aproximación conceptual. A mi parecer –y sin que ello suponga una toma de partido por una postura en específico– una crítica consistente al ideal del mérito tendría que cuestionar no solo las consecuencias adversas de este ideal en la educación superior, sino también sus manifestaciones en la vida cotidiana.

1. No se puede problematizar el paradigma del mérito universitario si paralelamente se alimentan los ideales de la movilidad social por la vía del acceso a la educación superior. Como se ha sostenido en la bibliografía especializada en la materia, "la política de la movilidad social no puede ser la respuesta a la desigualdad",113 ni mucho menos la respuesta a la exclusión de los grupos que han sido históricamente marginados. No cabe duda de que es deseable que las instituciones de educación superior de carácter público aumenten su cobertura y que las personas en condición de discapacidad puedan ingresar y permanecer en los programas que tales instituciones ofrecen. No obstante, es perentorio tener en cuenta que, desde una óptica crítica del ideal meritocrático, la comunidad política debe proveer condiciones para que quienes no ingresan a la educación superior también puedan poner en práctica sus capacidades en labores y actividades que dignifiquen su vida y propicien espacios de independencia, autonomía y realización individual. Por esa vía, la dignidad del individuo, insisto, no puede depender exclusivamente de ideales asociados a la movilidad social.

Fecha ut supra.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

1 Folio 4 de la acción de tutela.

2 Folio 4 de la contestación de la acción de tutela.

3 Folio 5 de la contestación del escrito de tutela.

4 Folio 13 del escrito de contestación de tutela.

5 Folio 14 del escrito de contestación de tutela.

6 Folio 12 de la Sentencia de primera instancia.

7 Folio 3 del escrito de impugnación.

8 Folio 4 del escrito de impugnación.

10 Corte Constitucional Sentencia T-726 de 2017.

11 Ver Sentencias C-519 de 2019 y T-726 de 2017. SABA, Roberto. Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados?, colección Derecho y Política, Siglo XXI Editores. Buenos Aires, 2016, ver capítulo 2. En el mismo sentido ver ONU. Comité de Derechos Humanos. Recomendación General No.18. No discriminación. CCPR/C/37, 10 de noviembre de 1989, y

12 Sentencias T-726 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos) y T-691 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), así como Observación general N.º 20, Comité de Derechos Sociales Económicos y Culturales, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales -artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-

13 Sentencias C-025 de 2021 (MP Cristina Pardo), C-042 de 2017 (MP. Aquiles Arrieta), T-573 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas).

14 Maturana, Francisco, Proyecto de acto reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 5, en Gaceta Constitucional, No. 6, 1991, p. 6

15 Corte Constitucional, Sentencias, C-147 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz), C-025 de 2021 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), C-329 de 2019 (M.P. Carlos Bernal Pulido),

16 Corte Constitucional, Sentencia C-485 de 2015.

17 Corte Constitucional, Sentencias C-804 de 2009 y C-458 de 2015.

18 Corte Constitucional, Sentencias C-458 de 2015.

19 Sentencia C-824 de 2011.

20 Id.

21 Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2009.

22 Corte Constitucional, Sentencia C-640 de 2010.

23 Corte Constitucional, Sentencia C-458 de 2015.

24 Corte Constitucional, Sentencia C-824 de 2011. “Esta norma consagra entonces un derecho constitucional para las personas con discapacidad, que tiene un carácter programático, pues contiene la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social para esta población”.

25 Id. “De este artículo se deriva una obligación clara y expresa del Estado de propender por la inserción y ubicación laboral de las personas con limitaciones o con discapacidad, teniendo en cuenta que ésta se dé en un ámbito laboral con condiciones adecuadas y acordes con el tipo y grado de limitación”.

26 Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2009.

27 Corte Constitucional, Sentencia C-401 de 2003. Dicha Ley fue ratificada por Colombia el 11 de febrero de 2014.

28 Corte Constitucional, Sentencia C-293 de 2010. Dicha Ley fue ratificada por Colombia el 10 de mayo de 2011.

29 Corte Constitucional, Sentencia T-779 de 2011

30 Corte Constitucional, Sentencia T-164 de 2012.

31 Artículo 26: Toda persona tiene derecho a la educación… el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos…La educación tendrá

por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales…”

32 Corte Constitucional, Sentencia T-850 de 2014, en el mismo sentido, T-051 de 2011.

33 Corte Constitucional, Sentencias T-106 de 2019, T-580 de 2019.

34 La institución de la universidad surge de la mano del establecimiento de las ordenes mendicantes y monásticas, razón por la cual, los primeros centros de estudios superiores de Europa occidental del siglo XI estuvieron protegidos por la Iglesia Católica. Las primeras universidades fueron espacios de conservación, de preservación de los saberes conocidos en las bibliotecas de miembros de la iglesia. Con el pasar de los siglos, puntualmente, el renacimiento, la universidad fue utilizada para censurar la libre discusión de ideas. Fue a través de instituciones universitarias que se quitó la vida a Giordano Bruno (1600), se silenció a Copérnico (1616), y se obligó la retractación de Galileo Galilei (1633). Por ello, la primera autonomía de las universidades fue de sus primeros constructores: la Iglesia. La libertad de catedra y la autonomía universitaria significan el primado del Estado Laico.

35 Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 1997.

36 Corte Constitucional, Sentencia T-310 de 1999.

37 Corte Constitucional, Sentencia T-674 de 2000

38 Ibid.

39 Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 2019

40 En su texto Michael J. Sandel, “la tiranía del mérito ¿qué ha sido del bien común? Afirma: “Desde el punto de vista moral, no está claro por qué quienes tienen talento merecen las desproporcionadas recompensas que las sociedades de mercado reservan a las personas de éxito. Un principio central de la ética meritocrática es la idea de que no merecemos que se nos recompense —ni que se nos postergue— por factores que estén fuera de nuestro control. Pero ¿de verdad poseer (o carecer de) ciertas aptitudes es un logro nuestro? Si no lo es, cuesta ver por qué quienes ascienden gracias a su talento merecen mayor premio que quienes bien pueden ser personas igual de esforzadas, pero menos dotadas de los dones

previos que una sociedad de mercado casualmente valora más.”

41 Opcit, SABA, Roberto. Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados? Buenos Aires, 2016, ver capítulos 1 y 2.

42 Cfr. Sentencia C-044 del 24 de enero de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería.

43 “Alfonso Ruiz Miguel. Discriminación Inversa e Igualdad. Valcárcel Amelia. El Concepto de Igualdad. Editorial Pablo Iglesias. Madrid. 1994. Pág.77-93.”

44 “Greenwalt Kent. Discrimination and Reverse Discrimination. New York: Alfred A. Knopf. 1983. Citado en: Michel Rosenfeld. Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry. Yale University Press. New York. 1991”

45 Cfr. Sentencias: C-371 del 29 de marzo de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz y C-964 del 21 de octubre de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis.

47 Corte Constitucional, Sentencia C-293 del 21 de abril de 2010.

48 Ídem.

49 Corte Constitucional, Sentencia T-500 del 27 de junio de 2002.

50 Corte Constitucional, Sentencias: C-371 del 29 de marzo de 2000. y C-964 del 21 de octubre de 2003.

51 Corte Constitucional, Sentencias: C-371 del 29 de marzo de 2000. y C-293 del 21 de abril de 2010.

52 Corte Constitucional, Sentencias: C-184 del 04 de marzo de 2003. y T-057 del 04 de febrero de 2011.

53 Corte Constitucional, Sentencia T-703 de 2008, T-142 de 2009, T-835 de 2012.

54 “La racionalidad constitucional es diferente de la de las mayorías. Los derechos fundamentales son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos. El juez constitucional está

obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas, es decir de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos.” T-153 de 1998.

55 GARGARELLA, ROBERTO, la Justicia dialógica en la ejecución de derechos sociales. Argumentos de partida, 2013, p. 291

56 Corte Constitucional, Sentencias T-235 de 2011 y T-428 de 2012.

57 Corte Constitucional, Sentencia T-428 de 2012.

58 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

59 M.P. Mauricio González Cuervo.

60 Corte Constitucional, Sentencia T-874 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería)

61 Corte Constitucional, Sentencia SU-1150 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

62 Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2000.

63 M.P. Diana Fajardo Rivera.

64 Ibid.., p. p.93.

65 Corte Constitucional, Sentencia T-805 de 2007.

66 Corte Constitucional, Sentencia T-612 de 2017.

67 Corte Constitucional, Sentencia T-110 de 2010.

68 Corte Constitucional, Sentencia T-551 de 2011.

69 Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 1998.

70 Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 1997.

71 Ver Sentencia T-703 de 2008.

72 El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

establece: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación… 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados…”.

73 M.P. Mauricio González Cuervo.

74 Sentencia T-874 de 2007.

75 Sentencia T-110 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

76 Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

77 Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 1997 y decisiones posteriores.

78 En la contestación de la acción de tutela, la entidad accionada relacionó la existencia del Plan de equiparación de oportunidades en el proceso de admisión a programas curriculares de pregrado y posgrado de la Universidad Nacional de Colombia para aspirantes con discapacidad.

79 Folio 3 de la contestación de la acción de tutela.

80 Folio 8 de la contestación de la acción de tutela.

81 “Excepto para aquellos que cumplen los requisitos para su participación mediante uno de los Programas de Admisión Especial existentes en la Universidad (Miembros de Comunidades Indígenas, Población Negra, Afrocolombiana, Palenquera y Raizal, Víctimas del Conflicto Armado Interno en Colombia, Mejores Bachilleres y Mejores Bachilleres de Municipios Pobres).”

82 Como lo indicó en su contestación de tutela, la Universidad Nacional de Colombia ya cuenta con varias acciones de discriminación inversa que se traducen em programas de admisiones especiales. El primero que se menciona, es el programa de admisión PAES cuyo objetivo es brindar opciones de inclusión y participación de los grupos vulnerables en la educación superior. Entre los tipos de admisión especial se encuentra: Bachilleres miembros de Comunidades Indígenas; Mejores Bachilleres de Población Negra, Afrocolombiana, Palenquera y Raizal; Mejores Bachilleres; Mejores Bachilleres de Municipios Pobres; Víctimas del Conflicto Armado Interno en Colombia. Entre otros beneficios, el programa prevé un cupo equivalente al dos por ciento (2%) de los cupos establecidos para cada programa curricular de la convocatoria de admisión. Acuerdo 093 de 1989.

84 En la Sentencia C-293 de 2010 se indicó: “En Colombia, si bien existen normas anteriores a 1991 que podrían ser entendidas como acciones afirmativas, este concepto gana espacial notoriedad sobre todo a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política, cuyo artículo 13 resalta el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas a favor de los grupos discriminados o marginados. El texto superior contiene además otras disposiciones que de manera específica plantean el mismo mandato frente a colectividades específicas, entre ellas los artículos 43 a favor de las mujeres, 47 a favor de las personas discapacitadas y 171 y 176 sobre circunscripciones especiales para determinados grupos étnicos para la elección del Senado y la Cámara de Representantes. A partir de estas pautas, la Corte Constitucional se ha ocupado con frecuencia del tema, tanto en decisiones de constitucionalidad sobre la exequibilidad de medidas legislativas de este tipo o su eventual omisión como en decisiones de tutela en las que se ordena adelantar acciones concretas o abstenerse de afectar de manera negativa a grupos o personas merecedoras de especial protección constitucional”

85 Corte Constitucional, Sentencia T-1319 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes)

86 Corte Constitucional, Sentencia, C-025 de 2021 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) C-149 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger)

87 Munévar Munévar, Dora Inés. (Editora) La Investigación académica en los estudios sobre dis/capacidades de la Universidad Nacional de Colombia. Centro Editorial, Facultad de Medicina. Sede Bogotá, 2019.

88 Como se indicó el acuerdo 036 de 2012 de la Universidad Nacional de Colombia prescribe en el literal f, artículo 3: “La Universidad propenderá por la creación y ofertas de asignaturas específicas y de contexto relacionadas con la discapacidad, y la incorporación de este tema en asignaturas ya existentes, para generar progresivamente la cultura de la inclusión en la institución, y promoverá los proyectos de investigación académica y de extensión, orientados a los temas de la inclusión y la discapacidad”.

89 Sobre este aspecto puede es relevante la reflexión de ““Inspirados por el heroico ascenso de unos pocos, nos preguntamos qué hacer para que otros puedan tener también la capacidad de huir de las condiciones que los ahogan. En vez de reparar esas condiciones de las que quieren huir quienes sufren, forjamos una política que hace de la movilidad la respuesta a la desigualdad. / Derribar barreras es bueno. Nadie debería quedar relegado por la pobreza o los prejuicios. Pero una sociedad buena no puede tener tan solo como premisa la promesa de escapar. / Concentrarse exclusiva o principalmente en el ascenso social contribuye muy poco a cultivar los lazos sociales y los vínculos cívicos que requiere la democracia. (…) Se da a menudo por supuesto que la única alternativa a la igualdad de oportunidades es una estéril y opresiva igualdad de resultados, pero existe otra opción: una amplia igualdad de condiciones que permita que quienes no amasen una gran riqueza o alcancen puestos de prestigio lleven vidas dignas y decentes, desarrollando y poniendo en práctica sus capacidades en un trabajo que goce de estima social, compartiendo una cultura del aprendizaje extendida y deliberando con sus conciudadanos sobre los asuntos públicos” SANDEL, Michael. La tiranía del mérito. ¿Qué ha sido del bien común? Bogotá D.C.: Debate, 2021. p. 288.

90 Sentencia T-437 de 2020 (M.P. Diana Fajardo Rivera)

91 Sentencia T-437 de 2020 (M.P. Diana Fajardo Rivera)

92 Emmanuel Lévinas. “La responsabilidad para con el otro.” En Ética e infinito, pág. 80.

93 Constitución Política. Artículos 13.2; 67 y 68.

94 Aprobado mediante la Ley 1346 de 2009 de Colombia, declarada exequible mediante Sentencia C-293 de 2010. M.P. Nilson Pinilla. De aquí se resalta el artículo 24 “Educación”, ordinal 5º, según el cual: “[…] Los Estados partes asegurarán que las personas con

discapacidad tengan acceso general a la educación superior […] A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.”

95 La Corte Constitucional ha reconocido que la noción de discapacidad ha sido abordada desde diferentes perspectivas a lo largo de la historia. Así, en un primer momento, bajo el llamado modelo de “prescindencia” las personas en situación de discapacidad eran marginadas de la sociedad por considerarlas “impedidas” para aportar a los intereses de la comunidad. Con base en una concepción religiosa se creía que aquello, o quienes, no se ajustaban a los parámetros de “normalidad”, debían ser relegados y apartados. Luego, a la luz del modelo “médico rehabilitador” se reconsideró la percepción de la “discapacidad” y se aceptó que esta no impedía a quienes se encontraban en tal situación contribuir a la sociedad, porque sus causas podían ser tratadas a través de procedimientos científicos. De ese modo, las personas en situación de discapacidad podían ser titulares de derechos, atendiendo sus posibilidades de rehabilitación médica. Posteriormente, se pasó al modelo social. Cfr. Sentencia C-025 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Paola Andrea Meneses Mosquera.

96 “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

97 Sentencia C-149 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Alberto Rojas Ríos. SPV. Carlos Bernal Pulido. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

98 Ibídem.

99 La educación inclusiva ha sido entendida a nivel reglamentario como “[…] un proceso que reconoce, valora y responde de manera pertinente a la diversidad de características, intereses, posibilidades y expectativas de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos, cuyo objetivo es promover su desarrollo, aprendizaje y participación, con pares de su misma edad, en un ambiente de aprendizaje común, sin discriminación o exclusión alguna, y que garantiza, en el marco de los derechos humanos, los apoyos y los ajustes razonables requeridos en su proceso educativo, a través de prácticas, políticas y culturas que eliminan las barreras existentes en el entorno educativo.” Cfr. “Definiciones” Decreto 1421 de 2017 “Por el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la

población con discapacidad”.

100 Sentencia C-149 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Alberto Rojas Ríos. SPV. Carlos Bernal Pulido. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

101 Sentencia T-397 de 2004. MP. Manuel José Cepeda.

102 Sentencia T-437 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo, que recoge la Sentencia T-551 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Sentencia T-110 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

103 Sentencia T-511 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

104 Sentencia T-476 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán.

105Sentencia T-097 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

106 Sentencia T-089 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Carlos Bernal Pulido.

107 Ibídem.

108 En la Sentencia T-437 de 2020 (M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo) la accionante era una estudiante universitaria víctima del desplazamiento forzado; mientras que en la providencia T-110 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa) los demandantes, también estudiantes de una universidad, eran miembros de una comunidad indígena.

109 Sentencia T-511 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

110 Sentencia T-850 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

111 Artículo 3.6 de la Ley 1996 de 2019: “En todas las actuaciones se deberá buscar la remoción de obstáculos o barreras que generen desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de las personas con discapacidad.”

112 De hecho, en el análisis del caso concreto el proyecto realiza la siguiente afirmación:

“[U]na primera consecuencia de la situación que estudia la Sala de Revisión, es que las pruebas indiferenciadas y homogéneas aplicadas en personas con condiciones de discapacidad crean y refuerzan la exclusión. Ello con una consecuencia permanente e irreversible en el proyecto de vida de cualquier persona, pues la imposibilidad de acceso a la educación superior impide, posteriormente, que una persona esté en condiciones de participar del mercado laboral en condición que se produzca la movilidad social. En el caso de las personas en condición de discapacidad, la falta de acceso a la educación de calidad, perpetua las condiciones de vulnerabilidad y pobreza, que luego deben asumir, en su vida laboral, pues debido a la carencia de educación superior, no pueden acceder a empleos calificados, todo ello con la consecuente dificultad de gozar de una vida independiente y autónoma” (fj. 170). (Subrayado por fuera del texto original).

113 SANDEL, Michael. La tiranía del mérito. ¿Qué ha sido del bien común? Bogotá D.C.: Debate, 2021. p. 288