

Sentencia T-116/19

Referencia: Expediente T-7.027.707

Acción de tutela interpuesta por Kelin Estefany Barrero Hernández como agente oficiosa de José Leonardo Barrero Hernández contra el Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial SENA-Girardot.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido, en única instancia, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot, el 16 de agosto de 2018 dentro del asunto de la referencia¹.

I. ANTECEDENTES

La señora Kelin Estefany Barrero Hernández interpuso acción de tutela, en calidad de agente oficiosa de su hermano José Leonardo Barrero Hernández, contra el Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial SENA-Girardot, al considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y no discriminación.

1. Hechos

Manifiesta que el agenciado, José Leonardo Barrero Hernández, quien tiene 26 años de edad², fue diagnosticado con retraso mental moderado³, es bachiller

¹ El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del 29 de octubre de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Diez, notificado por estado el 14 de noviembre de 2018.

² Según copia de la cédula de ciudadanía, nació el 23 de octubre de 1992. Folio 10 cuaderno principal.

³ En el expediente obra copia de algunos registros de control médico - especialidad psiquiatría, en los que se lee: “Retraso mental moderado: deterioro del comportamiento de grado no especificado”. Folios 7 al 9 del cuaderno principal.

académico y en su deseo de superación, intentó inscribirse en más de diez oportunidades a las ofertas académicas que ofrecía la entidad accionada, en diferentes convocatorias *obteniendo resultados negativos, toda vez que las entrevistas de rigor realizadas por el personal encargado no eran las adecuadas para una persona de esta condición especial.*

Refiere que en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la C.P., solicitó de manera respetuosa a la entidad demandada, *“se brindara un trato especial a la aquí víctima (sic) en todo el proceso de selección y formación académica en lo referente a: (i) proceso de selección, ya que por su condición de persona con discapacidad, es sujeto de protección especial por parte del Estado; (ii) proceso de formación académica: debido a que por su condición era necesario se implementarán todas las medidas pertinentes a fin de poner a la víctima (sic) en igualdad de condiciones; y (iii) garantía de brindar herramientas necesarias a fin de que JOSE LEONARDO lograra terminar sus estudios a satisfacción”.*

Como respuesta a la petición, dice, fue citada en calidad de representante de su hermano, a reunión con el coordinador académico y la profesional en psicología, con el fin de establecer la situación presentada. En la mencionada reunión señala que expuso *“la condición de mi hermano, y en respuesta dichos funcionarios se limitaron a informar que el SENA no tenía preferencia alguna con los aspirantes, es decir, que no se iba a tener en cuenta la discapacidad de JOSE LEONARDO para ningún efecto, por lo que solo accedieron a brindar acompañamiento de una profesional en Psicología en la entrevista presencial. De la reunión referenciada no se firmó acta alguna”*⁴.

Señala que tal como se había acordado, José Leonardo, quien ya se encontraba inscrito en el programa de “Asistencia Administrativa”, ficha de caracterización nro.1439679, realizó la respectiva prueba virtual y posteriormente se hizo presente a la entrevista presencial asistido por una profesional en psicología, siendo admitido e iniciando su etapa lectiva el día 17 de julio del año 2017.

Alega que en todo el proceso de formación, *“jamás fue asistido por personal especializado que lograra garantizar que el aprendiz bajo su condición de discapacitado mental obtuviera una adecuada capacitación académica de acuerdo a su condición. Por esta omisión el aprendiz fue sometido de forma arbitraria por parte de los instructores, a los diferentes comités académicos por cuanto su nivel de aprendizaje con lo requerido por el SENA (sic), habiéndose puesto en conocimiento desde un principio de su discapacidad, colocando de esta manera en condición de inferioridad al aprendiz”.*

Afirma la agente oficiosa que pese a todo lo anterior, José Leonardo terminó su etapa lectiva, sin embargo, no ha sido certificado como *“TÉCNICO EN ASISTENCIA ADMINISTRATIVA, toda vez que por su condición especial no ha logrado iniciar su etapa práctica”.* Señala que en muchas oportunidades ha

⁴ Ídem.

informado esta situación al SENA, quien de manera hostil se ha limitado a decir que *“las etapas prácticas deben ser conseguidas por los mismos aprendices y que requieren certificados médicos recientes con el fin de registrar dicha información en sus bases de datos, lo cual resulta un trámite bastante largo y complejo en lo que corresponde a su trámite ante las EPS, sin embargo y después de más de cuatro (4) meses se logró que el médico especialista en psiquiatría registrara un diagnóstico en la historia clínica de JOSE LEONARDO, actualizado”*.

Arguye que el derecho a la educación de su hermano se encuentra amenazado, pues si bien terminó su etapa lectiva, no logrará obtener su certificado como “Asistente Administrativo” mientras que la parte accionada *“no realice todas las actividades pertinentes y necesarias a fin de garantizar que esta etapa sea evacuada, toda vez que si bien es cierto por su discapacidad no es apto para laborar en una empresa y las mismas no están obligadas a vincular aprendices con estas características, el SENA como entidad adscrita al Estado debe realizar los ajustes razonables de aquellos aspectos que ponen en condición de inferioridad real a una persona en situación de discapacidad”*.

Con fundamento en lo expuesto, solicita se protejan los derechos fundamentales de su agenciado y se ordene a la entidad accionada que *“mediante un método que tome en cuenta la discapacidad mental de JOSE LEONARDO se culmine su etapa práctica y sea certificado como TÉCNICO EN ASISTENCIA ADMINISTRATIVA”*.

2. Contestación de la acción de tutela⁵

El señor Gustavo Adolfo Araque Ferrero en calidad de Director Regional Cundinamarca – Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial – SENA Regional Cundinamarca, respondió la acción de tutela solicitando se declare improcedente⁶.

Afirma que a pesar de que el aspirante registraba su discapacidad en las inscripciones, solo en la oferta de “Asistencia Administrativa” solicitó el acompañamiento (debido a su discapacidad) *“mediante un derecho de petición presentado por la hermana del accionante”*.

Referente a las inscripciones en convocatorias ofertadas por el centro de formación, se determina que el aprendiz JOSE LEONARDO BARRERO registra los siguientes procesos:

FICHA	NIVEL	PROGRAMA	FECHA INICIAL	ESTADO	OBSERVACIÓN	SOLICITÓ ACOMPAÑAMIENTO PARA

⁵ El Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot, Cundinamarca, mediante auto del 8 de agosto de 2018, admitió la tutela y corrió traslado al Director del Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial SENA-Girardot, para que en el término de dos días contados a partir del recibo de la notificación, ejerciera su derecho de defensa, se pronunciara sobre los hechos en que se funda esta acción y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer.

⁶ Folios 39 al 44 del cuaderno principal.

						PRUEBAS DE SELECCIÓN
360169	Técnico	Sistemas	09/07/2012	No Admitido	Fase I puntaje de 32,47. No alcanzó a pasar Fase II, ocupó el puesto 146.	NO
902925	Tecnólogo	Mantenimiento de Equipos de Cómputo, Diseño e Instalación de Cableado Estructurado	06/04/2015	No Admitido	Fase I puntaje de 51,93. No se presentó a prueba Fase II.	NO
1093387	Tecnólogo	Producción de Multimedia	25/01/2016	Cancelado	Ficha cancelada: El aspirante fue seleccionado pero se canceló el programa por no completar el cupo de 35 matriculados, solamente 21 aspirantes entregaron documentos.	NO
1093413	Tecnólogo	Animación 3D	25/01/2016	No admitido segunda opción.	Ficha cancelada: No tuvo apertura por baja demanda, solamente 29 inscritos y 23 en Fase I.	NO
1368943	Tecnólogo	Topografía	17/04/2017	Anulado Inscripción	El aspirante se inscribe y posteriormente anula su inscripción.	NO
1440052	Técnico	Sistemas	17/07/2017	Cancelado	El aspirante se inscribe y posteriormente cancela su inscripción.	NO
1439679	Técnico	Asistencia Administrativa	17/07/2017	Matriculado	El aprendiz se encuentra en estado matriculado y la ficha terminada por fecha (16 de julio de 2018)	SI, DERECHO DE PETICIÓN

Como se observa, “solo en la ficha 360169 del 09/07/2012, programa *TÉCNICO EN SISTEMAS*, el joven no fue admitido como consecuencia de la no aprobación de las fases estipuladas con el puntaje requerido, pero en las demás, los motivos

se debieron a que el aspirante no se presentaba a la segunda prueba, anulaba la inscripción o se cancelaban las fichas en las que era seleccionado, debido a que no se lograba el cupo mínimo requerido para iniciar las formaciones; situaciones ajenas a la discapacidad del aspirante, que no puede aludirse por parte del accionante como discriminación alguna de la entidad, como lo quiere hacer ver en su escrito de tutela”.

Explica que pese a que los lineamientos para los procesos de inscripción y selección de las ofertas (los cuales se dan a conocer a los aspirantes) permiten que las personas en situación de discapacidad radiquen una carta en el centro de formación, en la que se especifique el tipo de apoyo y adecuaciones necesarias que requiere para presentar las pruebas de selección en condiciones óptimas, a la que deberán adjuntar el certificado médico expedido por la EPS, con el fin de que el SENA proceda al alistamiento solicitado por el aspirante.

Manifiesta que *“en dichos lineamientos (circulares) también se menciona que si los aspirantes con discapacidad no presentan la documentación requerida, el Centro asumirá, que no requieren ningún tipo de apoyo o acompañamiento, por lo que las pruebas se realizarán como están definidas. Está a cargo del aprendiz acreditar la condición particular. Sin embargo, al verificar, el aspirante no radicó ninguna solicitud de apoyo, excepto en la inscripción al programa de ASISTENCIA ADMINISTRATIVA en la cual mediante un derecho de petición solicitó el acompañamiento durante el proceso de selección el cual se llevó a cabo por parte de un profesional en Psicología. Una vez recibida la petición y conforme al procedimiento para atención de población con discapacidad establecido en el numeral 5.4 de la circular nro. 3-2017-000084⁷, (lineamientos para la planeación y atención de la convocatoria educativa); se le brindaron al aspirante todas las condiciones necesarias para que se cumpliera su proceso de selección con las garantías pertinentes debido a su condición”.*

Refuta la afirmación de la demandante según la cual se le informó que el SENA no tenía preferencia alguna con los aspirantes y que no se tendría en cuenta la discapacidad de su representado, pues contrario a lo señalado, *“según los*

⁷ En este acápite de la circular se prevé que al realizar el registro en el aplicativo de la entidad, los aspirantes en condición de discapacidad (limitación visual, auditiva, motriz o cognitiva), informarán el tipo de discapacidad que presentan para que los funcionarios encargados del ingreso en cada centro procedan al alistamiento de los recursos necesarios y brindar el apoyo requerido por estos aspirantes. Una vez inscritos, deben radicar en el centro de formación en el cual realizaron el proceso, *carta de solicitud de apoyo dirigida al Coordinador del Grupo de Gestión de Administración Educativa o al Coordinador del Grupo de Formación Integral, Gestión Educativa y Promoción y Relaciones Corporativas según corresponda, en la cual especifiquen el apoyo y adecuaciones necesarias para presentar la prueba de selección en condiciones óptimas. Adjuntar certificado médico expedido por la EPS a la que se encuentre afiliado –máximo quince días de expedición- en donde conste el tipo de limitación, en caso de no estar afiliado a una EPS, el certificado debe ser expedido por un médico registrado en la Secretaría de Salud de esa ciudad. Se advierte que (i) esas previsiones no implican ningún tipo de valoración o atención preferencial, ni la prestación de servicios terapéuticos; (ii) si los aspirantes no presentan los documentos descritos el centro de formación asumirá que no requiere ningún tipo de apoyo o acompañamiento y la prueba se aplicará como está definida; y (iii) con ello se garantiza que el ingreso de los aspirantes en condición de discapacidad, se realice en estricto orden de mérito y de acuerdo con los resultados obtenidos en las pruebas de selección, en cumplimiento de los principios de equidad, claridad y transparencia en la asignación de los cupos ofertados.*

lineamientos de la oferta educativa descritos en el numeral 3.2⁸ se le informó a la señora KELIN que solo se establece acceso preferente a los grupos poblacionales víctimas del conflicto armado, ingreso social, participantes del programa de reincorporación y normalización, programa de difícil adoptabilidad y protección I.C.B.F. y accesibilidad para familiares de servidores públicos SENA, pero también se le indicó que debido a la discapacidad del aspirante se le brindaría el acompañamiento de un profesional durante el proceso de ingreso y selección, lo que le permitió al aprendiz aprobar satisfactoriamente las pruebas y como consecuencia ingresar a la formación inscrita”.

No es cierto, dice, que el aprendiz hubiera sido citado a diferentes comités académicos “ya que según lo informado por el Coordinador Grupo Formación Integral, Gestión Educativa, Promoción y Relaciones Corporativas del Centro de Formación, el aprendiz JOSE LEONARDO nunca fue citado al Comité de Evaluación y Seguimiento Académico, pero sí se le realizaron dos llamados de atención verbal⁹ y se formuló un plan de mejoramiento académico¹⁰; medidas que hacen parte del proceso formativo de todos los aprendices y que se ejecutan con el fin de generar cambios en el desempeño académico o en el comportamiento disciplinario conforme al reglamento del aprendiz”.

Señala que revisado el Sistema Gestión Virtual de Aprendices (SGVA), se corrobora que JOSE LEONARDO finalizó su etapa lectiva el 17 de enero de 2018 y según el reglamento del aprendiz del SENA, cuenta con un lapso de 2 años para realizar su etapa productiva. Explica que “según lo informado por Relacionamento Corporativo, pese a que los aprendices deben gestionar su contrato de aprendizaje (si desean desarrollar la etapa productiva bajo esa alternativa), el centro de formación también realiza una intermediación con las empresas que deben cumplir con la cuota de aprendices, por lo que en varias ocasiones se llamó al celular a JOSE LEONARDO para poder aplicar en las ofertas de las empresas que solicitaban el perfil del aprendiz, pero siempre contestaba la hermana KELIN quien decía que él no podía atender la llamada en el momento”.

Manifiesta que al aprendiz y a su hermana se les informó que “el contrato de aprendizaje se realiza a través de un aplicativo que se denomina Sistema Gestión Virtual de Aprendices - SGVA, el cual es una herramienta que ayuda al proceso de búsqueda, selección y contratación de aprendices SENA, al cual tanto las empresas patrocinadoras como los aprendices tienen acceso a través de la página de internet <http://caprendizaje.SENA.edu.co>. También se les informó que considerando lo establecido en el Acuerdo 08 de 2008 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO NACIONAL DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, las empresas que contraten aprendices que tengan una discapacidad certificada de más del 25% obtienen beneficios en cuanto al cómputo de la cuota de aprendices

⁸ Circular nro. 3-2017-000084 (lineamientos para la planeación y atención de la convocatoria educativa). Folios 28 al 35 cuaderno principal.

⁹ Se adjunta copia de los llamados de atención realizados, folios 24 y 25 cuaderno principal.

¹⁰ Folio 27, cuaderno principal.

establecida, ya que por cada aprendiz en condición de discapacidad (superior al 25%) contratado, le será reducido un aprendiz la cuota asignada (sic) solo que dicha condición debe ser legalmente probada mediante un documento, razón por la cual se le solicitó una certificación de la EPS a la que está afiliado el aprendiz, con el fin de ayudarlo a tramitar un contrato de aprendizaje; además se le comunicó que de acuerdo al Reglamento del Aprendiz, el señor BARRERO tenía la posibilidad de ejercer su práctica a través de vinculación laboral o contractual con una empresa, participación de un proyecto productivo, de apoyo unidad productiva familiar o una institución estatal nacional, territorial, o una ONG, o a una entidad sin ánimo de lucro, monitoria, pasantía y se le informó el trámite necesario para cualquiera de las alternativas antes mencionadas”. Sin embargo, afirma, que la certificación solicitada, nunca fue allegada a la oficina de Relacionamento Corporativo, ni se adelantó el proceso en alguna de las modalidades permitidas para desarrollar su etapa productiva.

Refiere que el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) es una institución pública, encargada de ofrecer programas de formación complementaria y titulada. Dentro de sus funciones, definidas en el Decreto 164 de 1957, se encuentra principalmente, la de formar personas para vincularlas al mercado laboral y realizar actividades de desarrollo empresarial, comunitario y tecnológico. El aprendiz SENA es protagonista de su formación profesional integral, cuya constante debe estar orientada a un buen ser humano y buen ciudadano, solidario, líder, emprendedor, creativo y libre pensador con capacidad crítica. Con el fin de preservar el orden y el debido proceso en cada una de las actuaciones que puedan surgir, se estableció el Reglamento del Aprendiz SENA, el cual se aplica a todas las personas matriculadas en los programas de formación, sin importar su condición. En el artículo 11 del reglamento se establece que “(...) *La etapa productiva del programa de formación es aquella en la cual el Aprendiz SENA aplica, complementa, fortalece y consolida sus competencias, en términos de conocimiento, habilidades, destrezas, actitudes y valores. La etapa productiva debe permitirle al aprendiz aplicar en la resolución de problemas reales del sector productivo, los conocimientos, habilidades y destrezas pertinentes a las competencias del programa de formación, asumiendo estrategias y metodologías de autogestión. (...)*”. Es así como para que el aprendiz pueda ser certificado este no solo debe cursar y aprobar su etapa lectiva, sino que debe acreditar su etapa productiva, o de igual forma el reglamento de aprendiz prevé otras formas alternativas para el desarrollo de la etapa productiva.

Precisa finalmente que el aprendiz SENA, como gestor principal de su proceso de formación debe participar de manera activa y oportuna en las diferentes actividades presenciales y/o virtuales que conforman la ruta de aprendizaje. Los procesos de formación en el SENA promueven la responsabilidad de cada aprendiz en la gestión de su proceso¹¹, facilitando su acceso a diversas fuentes de conocimiento y

¹¹ Dispone el artículo 13 del reglamento de aprendiz que “*Es responsabilidad del aprendiz gestionar oportunamente su registro en el Sistema de Gestión Virtual de Aprendices para poder optar por un contrato de aprendizaje; El Aprendiz es responsable de actualizar permanentemente los datos que registre en este sistema, verificar que correspondan a los registrados en el sistema para la gestión de la formación y consultar periódicamente las oportunidades de contrato de aprendizaje que reportan los empresarios. Cuando el aprendiz opta por otra*

realizando seguimiento a través de un instructor asignado. Es el aprendiz quien tiene a cargo gestionar el registro de la etapa productiva en el Sistema de Gestión Virtual de Aprendices para poder optar por un contrato de aprendizaje, luego de lo cual queda a disposición de las empresas para su elección y posterior celebración de contrato. De forma que la presunta vulneración que se alude, porque no se ha proporcionado un contrato de aprendizaje, no es atribuible a la entidad como ya se expuso.

3. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot, quien conoció en única instancia el proceso, en sentencia del 16 de agosto de 2018 declaró improcedente la acción de amparo al considerar que no se prueba la vulneración de los derechos fundamentales alegados¹².

El juez de instancia, teniendo en cuenta la respuesta allegada por la entidad accionada estimó necesario citar a rendir testimonio al director y/o encargado de dirigir, supervisar la etapa práctica de los “Asistentes Administrativos” en calidad de aprendices del SENA-Girardot.

El 15 de agosto de 2018 se hizo presente en el despacho judicial la señora Ángela Lucía Ruiz Marmolejo, líder de relaciones corporativas del SENA, a quien se le preguntó *“cómo se desarrolla la etapa productiva de los aprendices SENA. En su respuesta explicó que en la etapa productiva, para contrato de aprendizaje, el aprendiz debe acceder a una plataforma, el SENA no se involucra en el proceso de selección, pero el estudiante tiene otras modalidades de acreditación de esta etapa, la plataforma es solo para una alternativa que se llama contrato de aprendizaje, eso se encuentra en el reglamento del aprendiz, el cual se le pone de presente en la inducción en la primera charla y luego se les programa otra charla en la cual se les explica lo concerniente a la etapa productiva”*.

También se presentó a rendir testimonio, el coordinador académico, Oscar Alirio Arias Serrano, a quien se le indagó (i) por las otras alternativas que tiene el SENA para la etapa productiva. Respondió que *“el aprendiz debe solicitar a la coordinación académica bajo qué modalidad la quiere desarrollar, dentro de ellas tenemos pasantía, vínculo laboral, proyecto productivo, unidad productiva familiar, apoyo a una institución estatal nacional, territorial u ONG, o una entidad sin ánimo de lucro y finalmente monitorias”*; y (ii) para personas con discapacidad cuál de estas modalidades son apropiadas para optar dado el grado de discapacidad. Contestó, *“ellos solicitan un contrato de aprendizaje o proyecto productivo donde desarrolla una unidad de negocio él, él (sic) hace un proyecto, el SENA le hace un acompañamiento con un instructor para la formulación de ese proyecto productivo y para que lo pueda llevar a cabo, esta modalidad no requiere la vinculación con*

alternativa diferente al contrato de aprendizaje, ésta debe ser aprobada previamente por el Coordinador Académico del programa del respectivo Centro de Formación y la información deberá registrarse inmediata y directamente en el sistema para la gestión de la formación”.

¹² Folios 75 al 78 del cuaderno principal.

ninguna empresa, en la pasantía, no hay un apoyo de sostenimiento, es un acuerdo de voluntades y por eso el aprendiz casi no opta por esta opción”.

Consideró el juzgador que si bien se endilga una obligación al Estado para la protección especial de las personas que por su condición física o mental lo ameriten, también resulta necesario el apoyo y la colaboración del núcleo familiar de la persona que se encuentre en debilidad manifiesta. Sostuvo que según los lineamientos de la oferta educativa de la institución accionada, es requisito indispensable el desarrollo de la etapa productiva, la cual aplica sin discriminación a todos los estudiantes, pero además y contrario a lo manifestado por la accionante, prevé diferentes alternativas para el desarrollo de la misma. Luego, no puede afirmarse que por la discapacidad del señor José Leonardo Barrero Hernández, este no pueda finalizar la etapa productiva requerida, *“pues aunque es cierto que tal inconveniente requiere de una atención especial por parte de la entidad accionada, ello no quiere decir que se deban omitir los requisitos previamente establecidos, menos aún, si se encuentran establecidas no una, sino una serie de posibilidades, que le permiten al accionante finalizar su etapa productiva, los cuales, según la contestación y pruebas recaudadas ya le fueron puestos de presente, sin que hasta el momento el aprendiz hubiese tomado alguna determinación al respecto. Por consiguiente, no se observa vulneración a derecho fundamental alguno por parte de la entidad accionada”.*

4. Pruebas que obran en el expediente

- Copia del derecho petición dirigido al Subdirector del Centro de la Tecnología de Diseño y la Productividad Empresarial, firmado por Kelin Estefany Barrero Hernández¹³.
- Copia de la cedula de ciudadanía de José Leonardo Barrero Hernández¹⁴.
- Copia de registro de citas de control, expedidas por el Hospital Universitario de la Samaritana y la IPS de las Américas¹⁵.
- Copia de llamados de atención verbal aprendices, registrados en papelería del SENA – Sistema Integrado de Gestión - Proceso Gestión de la Formación Profesional Integral¹⁶.
- Copia del acta No.2, Plan de Mejoramiento – Tecnólogo en Gestión Administrativa ficha: 1439679¹⁷.
- Copia de la circular nro. 3-2017-000084, planeación oferta e ingreso III convocatoria modalidad presencial 2017¹⁸.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

¹³ Folios 1 al 5, cuaderno principal.

¹⁴ Folio 6, cuaderno principal.

¹⁵ Folios 7 al 9, cuaderno principal.

¹⁶ Folios 24 y 25, cuaderno principal.

¹⁷ Folio 27, cuaderno principal.

¹⁸ Folios 28 al 38, cuaderno principal.

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de referencia.

2. Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

Legitimación por activa en la acción de tutela. La agencia oficiosa. Reiteración.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé en términos de legitimidad e interés, que la solicitud de amparo constitucional podrá ser promovida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, para lo cual se presumirán auténticos los poderes. De igual modo, establece que también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la petición de tutela.

La Corte, sobre este último aspecto, ha entendiendo que la agencia oficiosa está apoyada en los principios de solidaridad constitucional, efectividad de los derechos consagrados en la Constitución y acceso efectivo a la administración de justicia, ha considerado que las citadas condiciones no deben ser entendidas como fórmulas absolutas, sino que las ha flexibilizado al punto de disponer que *“en aquellos casos en los que por razones físicas, mentales y síquicas el titular de los derechos no pueda actuar por sí mismo y no se ponga de presente ese hecho así como el de actuar como agente oficioso, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro”*¹⁹.

En el caso que nos ocupa, la acción de tutela fue interpuesta por Kelin Estefany Barrero Hernández como agente oficiosa de su hermano José Leonardo Barrero Hernández, quien fue diagnosticado con retraso mental moderado²⁰, lo cual permite concluir que no le es posible, o no está en condiciones de promover su propia defensa, por lo que su hermana puede actuar como su agente oficiosa.

Legitimación por pasiva.

¹⁹ Sentencia T-063 de 2011.

²⁰ En el expediente obra copia de algunos registros de control médico - especialidad psiquiatría, en los que se lee: *“Retraso mental moderado: deterioro del comportamiento de grado no especificado”*. Folios 7 al 9 del cuaderno principal.

De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991²¹, *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”*. Señala igualmente la norma referida, que de acuerdo con lo establecido en los artículos 42 a 45 ibíd y el inciso final del artículo 86 superior *“procede contra acciones u omisiones de particulares”*. Este último define la acción de amparo como un mecanismo preferente, cautelar, residual y sumario que procede contra particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión²².

La Corte Constitucional ha mencionado que la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia *“a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada ‘en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso’, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello”*²³.

En el presente asunto, la acción de amparo se dirige contra el Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial SENA-Girardot, por la presunta vulneración de los derechos a la educación, a la igualdad y no discriminación de José Leonardo Barrero Hernández.

El Decreto Ley 118, del 21 de junio de 1957 señala que *“El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa; adscrito al Ministerio del Trabajo. Su función principal consiste en “impartir formación profesional integral para la incorporación y desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país”*. Por lo que este requisito se encuentra acreditado.

Inmediatez.

Esta Corporación ha sido enfática en señalar que la acción de tutela debe promoverse dentro de un término razonable, de modo que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues,

²¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

²² Ver entre otras las sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-425 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, en la cual se señaló que *“De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar de manera directa o por quien actué a su nombre la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la acción de amparo debe dirigirse contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”*.

²³ Entre otras, ver la sentencia T-416 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández. Cfr. sentencias T-1015 de 2006. MP. Álvaro Tafur Galvis y T-780 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

En este proceso, dada la situación fáctica expuesta, la Sala encuentra superado el requisito de inmediatez, pues según señala en su contestación el Director del Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial SENA – Girardot, “*el aprendiz José Leonardo Barrero finalizó su etapa lectiva el 17 de enero de 2018*” y cuenta con un lapso de dos (2) años para realizar su etapa productiva.

La acción de tutela se interpuso el 8 de agosto de 2018, esto es, aproximadamente 7 meses después de la culminación del primer periodo de aprendizaje y luego de que los funcionarios de Relacionamento Corporativo y Formación Profesional de la institución accionada, informara a los demandantes las alternativas propuestas para la realización de la fase productiva y que según alega la agente oficiosa en su escrito, no logrará iniciar su hermano “*mientras que la parte accionada no realice todas las actividades pertinentes y necesarias a fin de garantizar que esta etapa sea evacuada, teniendo en cuenta su discapacidad*”. En tal sentido, el mencionado término se considera oportuno y razonable para la activación del pretendido amparo.

Subsidiariedad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o existiéndolo, éste no resulte lo suficientemente idóneo y eficaz para la defensa del derecho invocado, circunstancia en la cual, se habilita el uso del amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese evento, *prima facie*, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio hasta tanto el actor acuda a la jurisdicción ordinaria y en ella se resuelva el problema planteado. Sin embargo, excepcionalmente, será posible que se conceda la protección definitiva del derecho vulnerado, cuando, entre otros factores, las circunstancias del caso concreto lo justifiquen²⁴.

La Corte en numerosas ocasiones ha precisado que la procedencia de la tutela se hace mucho más evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o

²⁴ En la Sentencia T-471 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela “(i) *procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos*”. (Negrilla propia)

mental²⁵. Esta Corporación ha señalado que son sujetos de especial protección constitucional los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas en situación de desplazamiento y **las personas con disminuciones físicas y psíquicas** (negrilla propia). Al respecto, en la sentencia T-736 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, se señaló:

“(...) su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población”, por lo que “la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados”.

Así las cosas, procede concluir que en el caso concreto no existe un mecanismo judicial idóneo distinto a la acción de tutela que permita al accionante encauzar su solicitud, teniendo en cuenta su situación de debilidad manifiesta que obliga un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos. En efecto, el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, dada su condición de discapacidad, quien reclama la protección de sus derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y no discriminación.

3. Problema jurídico planteado.

Según los antecedentes expuestos, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional deberá determinar si el Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial SENA-Girardot vulnera los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y no discriminación de José Leonardo Barrero Hernández, quien tiene un diagnóstico de “retraso mental moderado”, al no realizar las acciones pertinentes y necesarias para garantizar que termine su etapa práctica como “Técnico en Asistencia Administrativa” y así obtener el certificado que lo acredite como tal.

Con el fin de resolver el caso, la Sala repasará los siguientes temas: (i) la especial protección constitucional de las personas con discapacidad y el derecho a la educación inclusiva; (ii) abordará brevemente la política institucional del SENA para atender a personas con discapacidad; y (iii) con base en las anteriores consideraciones, analizará el caso concreto.

3. La especial protección constitucional de las personas con discapacidad y el derecho a la educación inclusiva. Reiteración

²⁵ Ver entre otras, las sentencias T-550 de 2001 y T-864 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-510 de 2003 y T-397 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-943 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-265 de marzo 17 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería, principios reiterados en las sentencias T-765 de octubre 10 de 2011 y T-681 de agosto 27 de 2012, ambas M. P. Nilson Pinilla Pinilla, T-586 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T- 557 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Una de las características esenciales del Estado Social de Derecho es su preocupación por la eficacia del derecho a la igualdad real y efectiva de todos sus habitantes. Para esta forma de Estado no es irrelevante que una persona se encuentre dentro de grupos tradicionalmente discriminados o marginados o dentro de colectivos desaventajados que no están en la posibilidad de realizar, en igualdad de condiciones con el resto de la sociedad, sus derechos fundamentales. *“En el Estado social las personas que pertenecen a minorías tradicionalmente discriminadas o marginadas o a sectores que están en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a que el Estado remueva los obstáculos jurídicos que les impiden acceder en condiciones de igualdad al goce efectivo de sus derechos; promueva prácticas de inclusión social; y adopte medidas de diferenciación positiva para intentar, dentro de lo posible, la realización del principio de igualdad material”*²⁶.

Uno de los colectivos que conforman lo que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado *minorías* está integrado por las personas que tienen una discapacidad o desventaja grave o profunda física, mental o sensorial, quienes merecen la especial atención del Estado²⁷.

Los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política imponen a las autoridades públicas la prohibición de cualquier diferenciación fundada en razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; promover acciones afirmativas en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, en aras de garantizar de manera real y efectiva sus derechos.

El artículo 47 establece que *“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*; el artículo 54 de la Constitución consagra como obligación del Estado, entre otras, *“garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”*. Finalmente, el artículo 68 de la Constitución señala, entre otras cosas, que la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, es una obligación especial del Estado.

Sobre la base de igualdad de oportunidades, la educación supone para el ser humano, la oportunidad de adquirir conocimientos y alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad, ello posibilita de manera real, participar, en igualdad de condiciones, en el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el del trabajo, que son herramientas indispensables para lograr una especial calidad de vida.

²⁶ Sentencia T-288 de 1995: *“El derecho a la igualdad de oportunidades trasciende la concepción formal de la igualdad ante la ley. Tiene en cuenta las diferencias naturales o sociales como factores relevantes para determinar el trato a que tienen derecho determinadas personas o grupos”*.

²⁷ Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-128 de 2002; T-551 de 2011; T-063 de 2012; T-036 de 2013; T-709 de 2014 y T-306 de 2016, todas referidas al deber de especial protección constitucional a las personas con desventajas sensoriales o físicas.

En desarrollo de tales mandatos superiores, el derecho a la no discriminación y a la protección constitucional reforzada de las personas en situación de discapacidad²⁸ ha sido plenamente reconocido por la legislación y la jurisprudencia. Para contrarrestar cualquier forma de discriminación basada en dicha condición, el legislador ha adoptado una serie de normas tendientes a materializar la protección especial aludida.

La Ley 1346 de 2009²⁹ *“Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”*, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, define en su artículo 2° que se entenderá discriminación por motivos de discapacidad *“cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”*; entendiéndose como ajustes razonables *“las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”*.

En el artículo 9°, relaciona una serie de medidas que deben adoptar los Estados Partes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos *“los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones”*, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público. Igualmente, los obliga a promover, entre otros, *“el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet”*.

Más adelante, en el artículo 24, señala que los Estados Parte *“reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida”*. Al hacer efectivo este derecho, aseguran que *“a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria”*.

²⁸ El término discapacidad ha sido definido en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999 e incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 762 de 2002, ley declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 2003, en los siguientes términos: *“Artículo 1. 1. Discapacidad. El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”*.

²⁹ Declarada exequible mediante Sentencia C-293 de 2010.

ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión”.

Igualmente, en el artículo 27 los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás, así como “d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua; e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo; f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias; g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público; h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas; i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo; j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto; k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad”.

En concordancia con la norma anterior, se promulgó la **Ley Estatutaria 1618 de 2013**³⁰ “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, con el objeto de asegurar el ejercicio efectivo de sus derechos, mediante la adopción de medidas de inclusión³¹, acciones afirmativas³² y de ajustes razonables³³, eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad.

Precisa en el artículo 5° que las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal, distrital y local, son responsables de la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad, debiendo asegurar que todas las políticas, planes y programas, garanticen el ejercicio total y efectivo de sus derechos. Señala que son deberes de la familia, las empresas privadas, las organizaciones no gubernamentales, los gremios y la sociedad en general “asumir

³⁰ Mediante sentencia C-765 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional efectuó la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 092 de 2011 Cámara – 167 de 2011 Senado. Declarándolo exequible en su aspecto formal.

³¹ Artículo 2°: **2. Inclusión social:** Es un proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.

³² **3. Acciones afirmativas:** 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.

³³ La Ley 1346 de 2009, desarrolla el concepto de ajustes razonables como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias” (artículo 6° numeral 4).

El artículo 11 faculta al Ministerio de Educación para definir y reglamentar el esquema de atención educativa a la población con necesidades especiales, bajo un enfoque basado en la inclusión de este servicio, mediante acuerdos interinstitucionales que avalen atención formativa integral a la población con discapacidad.

En relación con el derecho fundamental al trabajo, la norma adopta una serie de medidas dirigidas al fomento de las fuentes laborales para las personas en situación de discapacidad (artículo 13). En el numeral 3° del mencionado artículo señala que el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA³⁴, deberá:

- “a) Asegurar la inclusión efectiva de las personas con discapacidad a todos sus programas y servicios de la entidad, además garantizar su acceso a los diferentes servicios de apoyo pedagógico;*
- b) Garantizar la prestación del servicio de intérpretes de lengua de señas y guías intérpretes, para la población con discapacidad auditiva y sordoceguera, y ayudas tecnológicas para las personas con discapacidad visual, así como los apoyos específicos que requieren las personas con discapacidad intelectual;*
- c) Garantizar asesoría y acompañamiento a los empresarios que deseen contratar personas con discapacidad;*
- d) Asegurar la capacitación y formación al trabajo de las personas con discapacidad teniendo en cuenta la oferta laboral del país;*
- e) Fortalecer el Servicio Nacional de Empleo SNE de cada Regional para que garantice el acceso y beneficio de las personas con discapacidad mediante estrategias de promoción direccionadas hacia el sector empresarial;*
- f) Otorgar títulos de formación profesional en diferentes áreas, a partir del reconocimiento de los procesos formativos que realizan las organizaciones de y para personas con discapacidad, que cumplan con los requisitos establecidos por esta entidad;*
- g) Formar evaluadores en procesos de certificación de evaluación de competencias en diferentes áreas, que permitan a las personas con discapacidad adquirir una certificación de competencias laborales de acuerdo a su experiencia.”*

³⁴ El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa; Adscrito al Ministerio del Trabajo. Creado mediante el Decreto Ley 118, del 21 de junio de 1957. Su principal elemento regulatorio en la actualidad es la Ley 119 de 1994, que determina su responsabilidad de “impartir formación profesional integral para la incorporación y desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país”.

Este marco de políticas de atención a personas con discapacidad ha sido aplicado y enfatizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la **Sentencia T-823 de 1999** se sintetizó el fundamento último de los deberes constitucionales en comentario:

“(…) para el Constituyente, la igualdad real sólo se alcanza si el Estado se quita el velo que le impide identificar las verdaderas circunstancias en las que se encuentran las personas a cuyo favor se consagra este derecho. Una vez revelado el panorama real, el Estado tiene la tarea de diseñar políticas públicas que permitan la superación de las barreras existentes para que las personas puedan incorporarse, en igualdad de condiciones, a la vida social, política, económica o cultural... el derecho a la igualdad en el Estado Social de Derecho, trasciende los imperativos clásicos de la igualdad ante la ley, y obliga al Estado a detenerse en las diferencias que de hecho existen entre las personas y los grupos de personas. Justamente, en consideración a las diferencias relevantes, deben diseñarse y ejecutarse políticas destinadas a alcanzar la verdadera igualdad.”

En la **Sentencia T-294 de 2009**, se detallaron (i) las responsabilidades que tiene el Ministerio de Educación en relación con la enseñanza inclusiva tanto para personas en situación de discapacidad como con talentos excepcionales: (ii) que debe hacer, en el diseño de la política, así como del acompañamiento y planeación sobre el uso de los recursos de manera eficaz, los mecanismos de acomodación mínimos para asegurar que el mayor número de personas con discapacidad puedan acceder al servicio de educación. Se concluyó que *“la protección de personas en situación de discapacidad debe ser amplia y reforzada, y en materia educativa, debe estar orientada a garantizar la inclusión como práctica constante que contribuya al goce del derecho en condiciones de igualdad y a la vez como mecanismo de distribución equitativa de las oportunidades”*.

Esta Corporación ha indicado que se viola el principio de igualdad y se configura una omisión injustificada del Estado respecto al trato especial a las personas con debilidad manifiesta, cuando ellas requieran medidas de protección especial y no les son otorgadas. Tal omisión conduce a una discriminación prohibida en nuestro ordenamiento. En este sentido, el principio de igualdad exige frente a las personas que se encuentran en situación de desventaja, un esfuerzo por parte del Estado para superar las condiciones de marginación o exclusión que inciden en el goce de sus derechos, mediante políticas que puedan ser diseñadas para revertir tal situación.

Al respecto, esta Corporación en Sentencia **T-051 de 2011** indicó que *“la atención de las personas con necesidades educativas especiales se proyecta en la atención a la diversidad y el respeto a la diferencia, ya que así como del proceso social hace parte los disminuidos físicos y los que no, los planteles educativos deben ser reflejo de la sociedad. Ello sin olvidar que por su condición especial, reconocida constitucionalmente, las personas en situación de discapacidad demandan ayudas especiales para optimizar su proceso de aprendizaje y desarrollar plenamente sus*

potencialidades, tal es el caso del profesor intérprete, las ayudas técnicas y otros factores que permiten la inclusión”.

Así mismo, la Corte ha entendido que el trato diferenciado que reciben las personas que padecen alguna discapacidad es constitucionalmente exigible en la medida en que encuentra sustento en los valores y principios constitucionales y por supuesto en el contenido del artículo 13 constitucional. Por ende, *“el trato favorable no constituye un privilegio arbitrario o una concesión caritativa. Es, por el contrario, simple cumplimiento del deber constitucional de especial protección al que se ha hecho mención, a fin de lograr que las personas discapacitadas no tengan que sumar a su circunstancia y a la marginación a la que usualmente se ven sometidos, una carga adicional a la que deben soportar el resto de los habitantes de la ciudad. Desconocer esta situación no sólo contradice el postulado mínimo de igualdad sino la más elemental idea de un orden justo”*³⁵.

En la Sentencia **T-119 de 2014** esta Corporación estableció que una conducta puede entenderse como violatoria del postulado constitucional a la igualdad de una persona en condición de discapacidad, cuando quiera que vaya encaminada a *“coartar, restringir, excluir o anular el ejercicio de sus derechos, libertades y oportunidades sin justificación objetiva y razonable e incluso cuando se omita de manera injustificada el trato especial al que tienen derecho, pues ello supone la exclusión inmediata de un beneficio, ventaja u oportunidad”*. Respecto a la violación del derecho a la igualdad por omisión en el cumplimiento del deber de trato especial, reiteró la posición de la Corte en tanto ha precisado que dicha circunstancia supone que el juez verifique la existencia de: *“(1) un acto - jurídico o de hecho - de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la ley; (2) la afectación de los derechos de personas con limitaciones físicas o mentales; (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados”*³⁶. Determinó igualmente, que para cumplir estas obligaciones, existe un deber de adoptar medidas como la implementación de *“ajustes razonables”*, el cual toma nota de la dificultad de lograr un diseño que contemple todas las variables que determinan las necesidades de la población con discapacidad y prescribe, de esa forma, la obligación de adecuar el diseño frente a casos concretos mediante cambios que no exijan cargas irrazonables y desproporcionadas al Estado.

En la sentencia de constitucionalidad **C-478 de 2003**³⁷ la Corte recordó en cuanto a la determinación y definición del concepto de discapacidad, que *“La elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. En un comienzo, el tema se abordó para efectos principalmente civiles y penales; en el S. XX, como se ha visto se amplió considerablemente el panorama hacia el derecho laboral, la seguridad social y la educación, vinculando además la*

³⁵ Sentencia T-553 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁶ Sentencia C-559 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

³⁷ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

situación que padecen estas personas con los derechos fundamentales, en especial, con los derechos a la dignidad humana y la igualdad formal y material. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión, por lo cual, es usual encontrar legislaciones internas que no se adecuan a los avances científicos en materia de discapacidad”. No obstante, apoyándose en la definición acogida en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad³⁸, concluyó que la idea de limitación expresa un panorama genérico al que pertenecen todos los sujetos que han sufrido mengua por “circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales”, mientras que la discapacidad se define como una especie dentro del género e implica “el padecimiento de una deficiencia física o mental que limita las normales facultades de un individuo”³⁹.

Sobre el ámbito de protección de las personas en situación de discapacidad puntualizó que “son sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad en general, por lo que, tanto instituciones como individuos deben facilitar de una forma activa el ejercicio de los derechos de este sector de la población. En la normatividad internacional, constitucional y legal está prescrito que el concepto de personas en situación de discapacidad engloba a ‘aquellas personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás’. En dicho colectivo se encuentran las personas con limitación, con alguna deficiencia, con alguna discapacidad y las personas minusválidas. Dicha terminología no debe ser entendida de manera lineal sino comprensiva ya que debe incluir las deficiencias físicas o mentales de carácter temporal y permanente que implique limitaciones en las funciones y estructuras corporales, restricciones o barreras en el acceso. Por ende las personas en situación de discapacidad deben ser tuteladas en primer lugar (i) mediante la prohibición de medidas negativas o restrictivas que constituyan obstáculos o barreras para hacer efectivos sus derechos; y en segundo término (ii) mediante medidas de acción positiva o acciones afirmativas de tipo legislativo, administrativo o de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos de dicho colectivo de personas. En este último caso dichas medidas no deben ser entendidas como una forma de discriminación, sino como una preferencia que tiene como fin promover la integración social o el desarrollo individual de las personas en situación de discapacidad para su integración efectiva en la sociedad”⁴⁰.

³⁸ Según la sentencia C-042 de 2017 M.P. Aquiles Arrieta, “una de las discusiones más complejas que se dieron en torno a esta Convención (adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, aprobada en Colombia por la Ley 1036 de 2009), fue la relativa a acoger una definición de personas en situación de discapacidad, pero finalmente, la Asamblea General aprobó la siguiente definición: Artículo 1: “(...) Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. En efecto, la Ley 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”, artículo 2º numeral 1º, así las define.

³⁹ Sentencia C-824 de 2011.

⁴⁰ Sentencia C-606 de 2012.

4. Breve reseña sobre la política institucional del SENA para la atención de personas con discapacidad.

Explícitamente, la Ley Estatutaria 1618⁴¹ y el CONPES⁴² 166, ambos de 2013, le exigen al SENA garantizar el acceso efectivo de la población con discapacidad a todos sus servicios, lo que generó procesos de transformación al interior de la entidad con una perspectiva inclusiva, en la que se promuevan entornos abiertos a las personas con discapacidad para acceder a la oferta institucional.

Mediante la Resolución 1726 de 2014, el SENA adopta la política institucional para la atención de las personas con discapacidad, la cual incluye como parte inherente y fundamental del aprendiz con discapacidad, a la familia y/o los cuidadores (art. 2°). Uno de los principios orientadores de la política son los “ajustes razonables”, entendidos como las modificaciones y adaptaciones necesarias que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requiera en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (artículo 6° numeral 4).

El artículo 7° numeral 1°, describe las acciones necesarias para garantizar progresivamente el acceso efectivo a la formación profesional integral de jóvenes, adultos y personas mayores, con discapacidad, de acuerdo con sus rangos etarios, perfil ocupacional e intereses, proporcionando los apoyos necesarios. Para ello, la Dirección de Formación Profesional, entre otros, (i) promoverá el acceso a los aspirantes con discapacidad que se interesen en un programa de formación y dispondrá los ajustes razonables requeridos para que presenten la prueba de ingreso obligatoria, sin ningún inconveniente⁴³; (ii) ajustará progresivamente los procedimientos de ingreso (inscripción, registro, presentación de prueba de ingreso, etc.) y seguimiento a la formación (etapas lectiva y productiva) para facilitar el acceso, permanencia y culminación de los aprendices con discapacidad.

⁴¹ “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

⁴² El Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) fue creado por la Ley 19 de 1958. Ésta es la máxima autoridad nacional de planeación y se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país.

⁴³ <http://portal.SENAsofiaplus.edu.co/index.php/96-noticias/76-poblacion-especial>. La estrategia implementada por la entidad para brindarle el apoyo y la adecuación necesaria para presentar la prueba de ingreso en condiciones óptimas y con asistencia de la institución a las personas con discapacidad, señala que las personas que presentan una limitación visual, auditiva, motriz o cognitiva que pueda certificar, además de cumplir con los requisitos establecidos por el SENA para el programa en el que desea participar como aspirante al proceso de Ingreso e inscripción, deberá presentar: **CERTIFICADO MÉDICO:** Que dé constancia de su limitación. Este certificado médico debe venir expedido por la EPS a la que se encuentra afiliado, en caso de no estarlo, el certificado debe ser expedido por un médico registrado en la secretaría de salud de su ciudad. **CARTA DE SOLICITUD:** En ésta debe especificar los apoyos que se requieren durante la presentación de la prueba de ingreso. **REGISTRO:** El usuario debe registrar en la plataforma Sofía Plus, la información relacionada con la discapacidad específica la cual será utilizada por el equipo de ingreso de cada centro para adelantar el procedimiento de pre-alistamiento a espera de la carta de solicitud que el aspirante realice. **ENTREGA DE SOLICITUD:** El aspirante debe radicar la solicitud con los requisitos establecidos, un día después del proceso de inscripción WEB, al centro de formación donde se impartirá la formación de su interés. Posterior a la recepción de los documentos, el SENA evaluará la disponibilidad de los recursos y dispondrá las condiciones necesarias para la presentación de la prueba, de no presentar los documentos descritos anteriormente el SENA asumirá que el aspirante no requiere ningún tipo de apoyo.

Con este propósito, coordinará acciones con la Dirección de Empleo y Trabajo Agencia Pública de Empleo SENA, para que los aspirantes en esta condición reciban información sobre los programas ofertados, orientación ocupacional en la elección de su programa de formación, y acompañamiento en el procedimiento de ingreso y registro en SOFIA PLUS⁴⁴.

Esta política propende por la empleabilidad de las personas con discapacidad en los sectores de la economía de acuerdo con sus características, potencialidades y perfil ocupacional (artículo 7° numeral 2°). Propone además generar las condiciones para modificar progresivamente los factores culturales, sociales y políticos que limitan las oportunidades de acceso efectivo de las personas con discapacidad a los diferentes servicios del SENA (numeral 3° artículo 7°). Finalmente, el eje de accesibilidad plantea garantizar la implementación de medidas pertinentes para asegurar el acceso efectivo de las personas con discapacidad en igualdad de oportunidades, de acuerdo con la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la normatividad vigente.

5. Análisis del caso concreto

Breve reseña de los antecedentes del caso

Alega la agente oficiosa que su hermano “no ha sido certificado como técnico en asistencia administrativa dado que por su condición especial no ha logrado iniciar su etapa práctica, de lo cual ha informado en muchas oportunidades a el SENA quien de manera hostil ha señalado que las etapas prácticas deben ser conseguidas por los mismos aprendices y que además le solicitaron certificados médicos recientes con el fin de registrar dicha información en sus bases de datos, trámite que resulta complejo ante la EPS”. Según dice, “el derecho a la educación de mi hermano (José Leonardo Barrero) se encuentra amenazado, pues si bien es cierto terminó su etapa electiva (sic), no logrará obtener su certificado como asistente administrativo, mientras que la parte accionada no realice todas las actividades pertinentes y necesarias a fin de garantizar que esta etapa sea evacuada, toda vez que si bien es cierto por su discapacidad no es apto para laborar en una empresa y las mismas no están obligadas a vincular aprendices con estas características, el SENA como entidad adscrita al Estado debe realizar los ajustes razonables de

⁴⁴ <http://sofiaplus.net/que-es-sofia-plus/>. Es un aplicativo o plataforma educativa virtual desarrollada para el SENA que busca generar una gestión académica eficiente, transparente, flexible y de calidad, que brinde a sus usuarios, ya sean estos internos y/o externos, la posibilidad de consultar en tiempo real y por Internet sus trámites académicos. Este sistema o herramienta de gestión académica del Servicio Nacional de Aprendizaje se usa para básicamente para 5 opciones: (i) Planear la formación académica; (ii) Ejecutar labores de administración educativa; (iii) Ingreso de aprendices; (iv) Ejecución de la formación; y (v) Administrar la oferta educativa. Desde hace varios años el Servicio Nacional de Aprendizaje viene haciendo su labor de formar a los colombianos académicamente para el trabajo en los diferentes sectores de la economía. Una plataforma que permitiera el acceso a la educación a mayor población se hacía necesaria. Por eso al conocer qué es SENA SOFIA plus, el aspirante podrá consultar todas las ofertas educativas, le sugiere programas de acuerdo a sus necesidades, ya cuando es aprendiz, facilita la programación de las actividades y le permite ver su ruta de aprendizaje, también puede conocer el avance alcanzado en su proceso de formación. Otro punto clave, es que le permite también al empresario realizar diferentes tipos de solicitudes de programas, brindándole seguridad al poder consultar información verídica sobre los procesos de formación y de certificados que generen sus colaboradores.

aquellos aspectos que ponen en condición de inferioridad real una persona en situación de discapacidad”.

Solicita se protejan los derechos fundamentales a la educación, igualdad y no discriminación y que en consecuencia, se ordene a la entidad accionada “que mediante un método que tome en cuenta la discapacidad mental de JOSÉ LEONARDO BARRERO HERNÁNDEZ, se culmine su etapa práctica y sea certificado como Técnico en Asistencia Administrativa”.

Por su parte, el Director del Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial SENA-Girardot, en respuesta a la acción de amparo interpuesta sostuvo que “(i) conforme al procedimiento para atención de población con discapacidad establecido en el numeral 5.4 de la Circular No. 3-2017-000084 (lineamientos para la planeación y atención de la convocatoria educativa); se le brindaron al aprendiz las condiciones necesarias y las garantías pertinentes debido a su condición, a través del acompañamiento de un profesional en psicología durante su proceso; (ii) durante la formación, se le realizaron dos llamados de atención verbal al aprendiz y se formuló un plan de mejoramiento académico, medidas que hacen parte del proceso formativo de todos los aprendices y que se ejecutan con el fin de generar cambios en el desempeño académico o en el comportamiento disciplinario conforme al reglamento del aprendiz, (iii) según Sistema Gestión Virtual de Aprendices (SGVA) el aprendiz JOSE LEONARDO finalizó su etapa lectiva el 17 de enero de 2018 y de acuerdo al reglamento del aprendiz SENA, cuenta con un lapso de 2 años para realizar su etapa productiva; (iv) los aprendices deben gestionar su contrato de aprendizaje si desean desarrollar la etapa productiva bajo esa alternativa, el Centro de formación realiza una intermediación con las empresas que deben cumplir con la cuota de aprendices; (v) a través de funcionarios de Relacionamento Corporativo y Formación Profesional se le informó al aprendiz y a su hermana KELIN, que el contrato de aprendizaje se realiza a través de un aplicativo que se denomina SGVA, el cual es una herramienta que ayuda al proceso de búsqueda, selección y contratación de aprendices SENA y se debe realizar por medio del Sistema Gestión Virtual de Aprendices (SGVA) al cual tienen acceso las empresas patrocinadoras y los aprendices en la página de internet <http://caprendizaje.SENA.edu.co>; (vi) la razón por la cual se le solicitó una certificación de la EPS a la que está afiliado el aprendiz, es porque su condición debe ser legalmente probada mediante un documento, considerando lo establecido en el Acuerdo 08 de 2008 expedido por el Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional de Aprendizaje, según el cual las empresas que contraten aprendices que tengan una discapacidad certificada de más de 25% obtienen beneficios en cuanto al cómputo de la cuota de aprendices establecida, ya que por cada aprendiz en condición de discapacidad (superior al 25%) contratado, le será reducido un aprendiz la cuota asignada (sic).

Esto se les explicó, al igual que tiene la posibilidad de ejercer su práctica a través de vinculación laboral o contractual con una institución estatal nacional, territorial, una ONG o una entidad sin ánimo de lucro, monitoria, pasantía; y (vii) la certificación solicitada nunca fue allegada a la Oficina de Relacionamento

Corporativo ni se adelantó el proceso en alguna de las modalidades permitidas para desarrollar la etapa productiva, para la que el joven cuenta con dos años”.

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot, mediante sentencia proferida en única instancia el 16 de agosto de 2018, declaró improcedente el amparo al considerar que no se configura vulneración de derecho fundamental alguno, teniendo en cuenta que no es por la discapacidad del señor José Leonardo Barrero que este no deba o pueda finalizar la etapa productiva requerida, sino porque hasta el momento no ha determinado, de la serie de posibilidades que le permiten terminarla, por cual opta para cumplir con los requisitos del programa de formación.

En estos términos, entra la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional a determinar si el Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial SENA-Girardot, vulnera los derechos fundamentales de José Leonardo Barrero Hernández, alegados por su agente oficiosa, al no realizar las acciones pertinentes y necesarias para garantizar que termine su etapa práctica como “Técnico en Asistencia Administrativa” y así obtener el certificado que lo acredite como tal.

En primer término, la Sala encuentra probado dentro del proceso que José Leonardo Barrero Hernández, de 26 años de edad⁴⁵, (i) tiene un diagnóstico de retraso mental moderado⁴⁶; (ii) se matriculó y culminó la etapa lectiva del programa “técnico en asistencia administrativa” ofrecido por el Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial SENA-Girardot, procesos en los que tuvo el acompañamiento de una profesional en psicología⁴⁷.

Ahora, entiende la Sala que para que el aprendiz José Leonardo Barrero Hernández sea certificado como técnico en asistencia administrativa debe iniciar y culminar una etapa práctica, que según dice la accionante, no logrará hasta que la entidad demandada realice las actividades pertinentes y necesarias para garantizar que dicha etapa sea evacuada.

Según la ruta de aprendizaje de quienes se matriculan en los programas ofrecidos por el SENA, una vez terminada la etapa lectiva deben realizar la etapa productiva, sin la cual no pueden certificarse⁴⁸.

⁴⁵ A folio 10 del cuaderno principal se encuentra copia de la cédula de ciudadanía, en la que se constata la fecha de nacimiento, 23 de octubre de 1992.

⁴⁶ A folio 7 del cuaderno principal, se encuentra copia de un registro de control médico realizado a José Leonardo Barrero Hernández, por el psiquiatra Diego Hernández, del Hospital Universitario de la Samaritana, con fecha 27/09/2013, en el que se lee: “*retraso mental moderado: deterioro del comportamiento de grado no especificado*”. Igualmente, a folio 9 se adjunta una copia de atención en consulta de control, realizada en la IPS de las Américas el 2/08/2018, se registra como diagnóstico principal: *retraso mental moderado: deterioro del comportamiento nulo o mínimo*.

⁴⁷ Además que las partes reconocen como cierta esta afirmación, se allega al proceso como prueba los siguientes documentos: a folio 44 del cuaderno principal, constancia de atención “asesoría psicológica al aprendiz José Leonardo Barrero” realizado por la Psicóloga –Instructora del SENA Diana Rosalba Leal Herrera, en la que da cuenta de la asistencia prestada en varias oportunidades por parte de la profesional, al que anexa un registro de orientación, a folio 26 del cuaderno principal.

⁴⁸ <http://SENAgirardot.blogspot.com/p/como-certificarse.html>.

El artículo 11 del acuerdo 0007 de 2012 “*por el cual se adopta el reglamento del aprendizaje SENA*”, señala que la etapa productiva del programa de formación es aquella en la cual el aprendiz aplica, complementa, fortalece y consolida sus competencias, en términos de conocimiento, habilidades, destrezas, actitudes y valores. Igualmente, el artículo 12 del mencionado reglamento plantea para la realización de la etapa productiva requerida en el proceso, las siguientes alternativas:

- *“Desempeño en una empresa a través del Contrato de Aprendizaje en las diferentes empresas obligadas y/o voluntarias, incluido el SENA. La constancia de cumplimiento a satisfacción es expedida por la empresa respectiva.”*
- *“Desempeño a través de vinculación laboral o contractual en actividades relacionadas con el programa de formación de conformidad con la normativa dispuesta para contratos de aprendizaje. La constancia de cumplimiento a satisfacción es expedida por la empresa respectiva.”*
- *“Participación en un proyecto productivo, o en SENA – Empresa, o en SENA Proveedor SENA o en Producción de Centros, cuando se definen los proyectos en el marco de un programa de formación y estos posibilitan la simulación de entornos productivos reales y la aplicación de conocimientos, habilidades y destrezas pertinentes a las competencias del programa para cumplir con el objetivo de la etapa productiva, donde se concierta sobre las condiciones de estadía, esto es, pago de algún auxilio económico o en especie. La constancia de cumplimiento a satisfacción la expide el Subdirector de Centro respectivo.”*
- *“De apoyo a una unidad productiva familiar, donde el aprendiz pueda aplicar en las actividades que desarrolla las competencias adquiridas durante su proceso de formación. En este caso el aprendiz hace su propia concertación con la unidad productiva sobre las condiciones de estadía, esto es, pago de algún auxilio económico o en especie y el certificado de cumplimiento de la pasantía lo brinda el responsable del proceso del aprendiz en la unidad productiva.”*
- *“De apoyo a una institución estatal nacional, territorial, o a una ONG, o a una entidad sin ánimo de lucro, para el desempeño de actividades prácticas asociadas a su programa de formación o el desarrollo de un proyecto productivo en un ambiente de formación facilitado por esta institución, donde el aprendiz hace su propia concertación con la institución sobre las condiciones de estadía, esto es, pago de algún auxilio económico o en especie. La constancia o certificado de cumplimiento de la pasantía la expide el directivo o responsable del proceso del aprendiz en la institución.”*
- *“Monitorias: De acuerdo con la reglamentación establecida en la Institución para los procesos de aprendizaje, el desarrollo de monitorias por parte de los Aprendices SENA en las especialidades que son afines tecnológicamente a su programa de formación en un Centro de Formación del SENA, serán contempladas como alternativa para la etapa productiva. La constancia o certificado de cumplimiento a satisfacción de las actividades de monitoria”*

la expide el Subdirector de Centro de acuerdo a las horas asignadas por resolución.

- *Pasantías: Entre las cuales se contempla la asesoría a Pymes como alternativa de etapa productiva.*

PARÁGRAFO 1o. La permanencia del Aprendiz en la etapa productiva podrá gestionarse con el acceso a cualquiera de las alternativas planteadas en este artículo, o la combinación de varias de ellas durante el proceso de formación”.

En el artículo 13 determina que *“es responsabilidad del aprendiz gestionar oportunamente su registro en el Sistema de Gestión Virtual de Aprendices para poder optar por un contrato de aprendizaje. El Aprendiz es responsable de actualizar permanentemente los datos que registre en este sistema, verificar que correspondan a los registrados en el sistema para la gestión de la formación y consultar periódicamente las oportunidades de contrato de aprendizaje que reportan los empresarios.*

Cuando el Aprendiz opta por otra alternativa diferente al contrato de aprendizaje, esta debe ser aprobada previamente por el Coordinador Académico del programa del respectivo Centro de Formación y la información deberá registrarse inmediata y directamente en el sistema para la gestión de la formación”.

Esta información se encuentra disponible en la página web del Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial SENA – Regional Cundinamarca (<http://SENAgirardot.blogspot.com/>), en la sección aprendices “como certificarse?”, en ella se describen de manera dinámica las modalidades y requisitos de la etapa productiva.

En este punto es necesario recordar que uno de los fines esenciales del Estado es el de garantizar la efectividad de los derechos de las personas (artículo 2° C.P.), en cuya materialización, siguiendo los principios de solidaridad y pluralismo (artículo 1° C.P.), se hace necesario distinguir la existencia de grupos poblacionales que se encuentran materialmente en una situación de desigualdad, a partir de la cual surge el deber de adoptar medidas especiales que permitan su protección, con el propósito de garantizar el pleno y efectivo goce de sus derechos constitucionales (artículo 13 C.P.)⁴⁹.

Sin duda alguna, uno de esos grupos poblacionales lo integran las personas en situación de discapacidad, respecto de las cuales se impone al Estado no solo el deber de evitar y procribir tratos discriminatorios, sino también asume la obligación de implementar acciones afirmativas que les permitan disfrutar plenamente de sus derechos en condiciones de igualdad.

En el caso concreto, la agente oficiosa en su escrito de demanda señala que la entidad accionada ha sido hostil en las respuestas que le ha dado frente a la

⁴⁹ Al respecto, ver entre otras, las Sentencias C-531 de 2000, T-684 A de 2011 y T-770 de 2012.

necesidad de que su hermano sea acreditado como “técnico en asistencia administrativa”, requerimiento para el cual, además, le pide certificado médico reciente, lo que en su parecer, resulta un trámite largo y complejo ante la EPS, pero que *“después de más de cuatro (4) meses logró que el médico especialista en psiquiatría registrara un diagnóstico en la historia clínica de José Leonardo, actualizado”*⁵⁰.

La entidad accionada en la contestación de demanda explicó⁵¹ que si bien los aprendices deben gestionar su contrato de aprendizaje (*si desean desarrollar la etapa productiva bajo esa alternativa*), el centro de formación realiza una intermediación con las empresas que deben cumplir con la cuota de aprendices, *“por lo que en varias ocasiones llamó al celular a José Leonardo para poder aplicar en las ofertas de las empresas que solicitaban el perfil del aprendiz, pero siempre contestaba la hermana Kelin quien decía que él no podía atender la llamada en el momento”*. Manifestó igualmente, que al aprendiz y a su hermana se les **informó** cómo acceder al Sistema de Gestión Virtual de Aprendices -SGVA- a través de la página de internet, para gestionar todo lo concerniente al contrato de aprendizaje y los trámites necesarios para cualquiera de las alternativas que de acuerdo al Reglamento del Aprendiz puede desarrollar José Leonardo para acreditar sus competencias como técnico en asistencia administrativa. Respecto a la certificación solicitada, señaló que *“nunca fue allegada a la oficina de Relacionamento Corporativo”*⁵².

Para la Sala, la gestión informativa de la institución demandada es insuficiente y ostensiblemente discriminatoria⁵³, pues no solo las alternativas para el desarrollo de la etapa productiva en el SENA están planteadas para **todos** los aprendices en formación, sino el registro en el sistema de gestión virtual, según prevé “el reglamento de aprendiz SENA” en el artículo 13. Claramente, las directrices propuestas por el SENA para los aprendices en general, no se ajustan a las circunstancias particulares de José Leonardo Barrero Hernández, hecho que constituye una barrera de acceso, en su propósito de capacitación para el desempeño laboral y exigen una necesaria adecuación.

⁵⁰ En el expediente reposa copia de un documento expedido por la IPS de las Américas, con fecha 2 de agosto de 2018. Solicitud de servicios, en la que se registra consulta de control al paciente José Leonardo Barrero, cuyo diagnóstico principal es “RETRASO MENTAL MODERADO: DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO NULO O MÍNIMO” (folio 9 del cuaderno principal).

⁵¹ Folios 39 al 44 del cuaderno principal.

⁵² Al expediente se allegó un documento en el que se registra la condición de José Leonardo Barrero, pero para nada se asemeja a una certificación expedida por el especialista tratante (folio 9 del cuaderno principal).

⁵³ La **Ley 1346 de 2009**⁵³ *“Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”*, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, define en su artículo 2º que se entenderá discriminación por motivos de discapacidad *“cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”*; entendiéndose como ajustes razonables *“las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”*.

La Ley 1346 de 2009⁵⁴ dispone que los Estados parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. En el artículo 9 relaciona una serie de medidas que deben adoptar para asegurar el acceso de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, al entorno físico, el transporte, así como a promover, entre otros, el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida internet. En el artículo 24 señala que asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles y que facilitarán medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión. Igualmente, en el artículo 27 reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás, así como *“permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua; Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo”.*(subrayado propio)

Estos preceptos se encuentran inmersos en la política institucional para la atención de las personas con discapacidad adoptada por el SENA mediante la Resolución 1726 de 2014, la cual parece desconocer la entidad accionada.

En efecto, el artículo 7° numeral 1° de la mencionada norma, describe las acciones necesarias para garantizar progresivamente el acceso efectivo a la formación profesional integral de jóvenes, adultos y personas mayores, con discapacidad, de acuerdo con sus rangos etarios, perfil ocupacional e intereses, proporcionando los apoyos necesarios. Se indica que se ajustará progresivamente los procedimientos de ingreso (inscripción, registro, presentación de prueba de ingreso, etc.) y seguimiento a la formación (etapas lectiva y productiva) para facilitar el acceso, permanencia y culminación de los aprendices con discapacidad. Así como, coordinará acciones con la Dirección de Empleo y Trabajo Agencia Pública de Empleo SENA, para que los aspirantes en esta condición reciban información sobre los programas ofertados, orientación ocupacional en la elección de su programa de formación, y acompañamiento en el procedimiento de ingreso y registro en SOFIA PLUS.

Así las cosas, es evidente que la entidad demandada no ha sido diligente en garantizar a José Leonardo Barrero Hernández el acceso efectivo a su oferta institucional, tal como lo prevé la Ley 1346 de 2009 y el artículo 7° numeral 1° de la Resolución 1726 de 2014 mediante la cual el SENA adoptó la política institucional para la atención de las personas con discapacidad.

En este sentido, es obligación del SENA evaluar la mejor posibilidad y escenario para que el aprendiz José Leonardo Barrero Hernández pueda continuar su proceso de aprendizaje. Ello, atendiendo los preceptos normativos expuestos.

⁵⁴ “Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad”.

Por supuesto, dicha obligación debe contemplar la remoción de barreras no solo actitudinales, percibidas en la falta de orientación y acompañamiento en todo el proceso por parte de la profesional en psicología que en principio lo asistió, sino de acceso a la red informática -Sistema de Gestión Virtual del SENA- para facilitar el registro y actualización de información que deba gestionar el aprendiz José Leonardo Barrero Hernández durante su permanencia en la etapa productiva y hasta la culminación de su proceso de formación.

En ese entendido, evidencia y concluye la Sala, que el Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial SENA-Girardot, vulnera los derechos fundamentales de José Leonardo Barrero Hernández alegados por su agente oficiosa, al no realizar las acciones pertinentes y necesarias para garantizar que termine su etapa práctica como “Técnico en Asistencia Administrativa” y obtenga el certificado que lo acredite como tal. En razón de ello, ordenará darle orientación y asistencia especial en la elección de la modalidad de etapa productiva que se ajuste a su condición especial, considerando incluso la posibilidad de vincularlo al propio ente público, así como brindarle acompañamiento en el procedimiento de ingreso, registro y actualización del sistema de gestión de la formación (SGVA), acatando la política institucional dispuesta en la Resolución 1726 de 2014 para la atención de personas con discapacidad, reseñada brevemente en esta sentencia.

Igualmente, la Sala llama la atención a la agente oficiosa en el sentido de realizar las acciones necesarias y pertinentes para ayudar a su hermano a optar por la mejor alternativa, y/o aquella que se adecúe a sus capacidades para iniciar su etapa productiva, así como a la recolección y trámite de la documentación que se requiera para ello. El deber constitucional de especial protección a las personas en situación de discapacidad no es solo del Estado, recuérdese que es la familia el primer garante de sus derechos.

Por último, la Sala advierte que desde la terminación de la etapa lectiva del aprendiz José Leonardo Barrero Hernández a la fecha, han transcurrido algo más de doce meses lo que iría en contra de su derecho a la educación, teniendo en cuenta que para desarrollar la fase productiva y obtener la certificación, el lapso de tiempo es de dos (2) años contados desde la finalización del primer periodo de formación, según disponen los lineamientos de la entidad demandada. Así las cosas, se ordenará que a partir de la notificación de esta sentencia, se inicie el cómputo de los dos (2) años que otorga la entidad demandada, para que José Leonardo Barrero Hernández inicie el segundo ciclo de capacitación y se certifique como “Técnico en asistencia administrativa”.

En estos términos, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional revocará el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales de José Leonardo Barrero Hernández.

III. DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

PRIMERO.-REVOCAR la sentencia proferida el 16 de agosto de 2018 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot Cundinamarca, que declaró improcedente el amparo invocado por Kelin Estefany Barrero Hernández como agente oficiosa de su hermano José Leonardo Barrero Hernández y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y no discriminación de José Leonardo Barrero Hernández.

SEGUNDO.- ORDENAR al Centro de la Tecnología del Diseño y la Productividad Empresarial SENA – Girardot, que una vez notificado el fallo y en un término de cuarenta y ocho (48) horas, le brinde a José Leonardo Barrero Hernández orientación y asistencia especial en la elección de la modalidad de etapa productiva que se ajuste a su condición especial, considerando incluso la posibilidad de vincularlo al propio ente público, así como brindarle acompañamiento en el procedimiento de ingreso, registro y actualización del sistema de gestión de la formación (SGVA), acatando la política institucional dispuesta en la Resolución 1726 de 2014 para la atención de personas con discapacidad, reseñada brevemente en esta sentencia.

Para el cabal cumplimiento de lo ordenado, se dispondrá que a partir de la notificación de esta sentencia, se inicie el cómputo de los dos (2) años que otorga la entidad demandada, para que José Leonardo Barrero Hernández inicie el segundo ciclo de capacitación y se certifique como “Técnico en asistencia administrativa”.

TERCERO.- LÍBRESE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones a las que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General