Sentencia T-039/19

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, INFORMACION Y HABEAS DATA DE MENOR DE EDAD-Caso en el qu inscribió a la prueba Saber 11 a un menor en condición de discapacidad de una manera inadecuada, ade de disponerle unas condiciones especiales que no le fueron consultadas y no eran necesarias

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Configuración y características

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciami de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

JUEZ DE TUTELA-Facultad para delimitar el litigio constitucional

El juez constitucional es quien tiene la competencia para delimitar el litigio constitucional, y, consiguiente, determinar, en un caso concreto, el remedio judicial idóneo para asegurar la protección d derechos fundamentales o, de ser el caso, advertir cuándo cesa la amenaza o vulneración de los mismos lo contrario, sería el accionante el encargado de determinar cuándo, cómo y de qué manera se satisface derechos fundamentales, y, a su vez, el juez constitucional estaría obligado a pronunciarse acerca de t y cada una de las afirmaciones que se hacen en la solicitud de tutela, independientemente de su releva constitucional en cada asunto

ACCION DE TUTELA-La orden que imparta el juez debe relacionarse con la dimensión individual y subje del derecho

La intervención del juez debe estar encaminada a hacer cesar una vulneración o amenaza cierta y conc de un derecho fundamental. Así, en principio, la eventual orden que imparta el juez debe relacionarse c dimensión individual y subjetiva del derecho. De no ser así, ello daría lugar que mediante la acción de tu se cuestionaran normas de “carácter general, impersonal y abstracto”, desde políticas públicas, ley inclusive actos administrativos de cualquier tipo, aun cuando estas no tengan incidencia alguna e dimensión individual y subjetiva de los derechos fundamentales del accionante, lo cual es una causa improcedencia de la acción de tutela, de conformidad con lo previsto por el artículo 6 del Decreto 259 1991.

ICFES-Proceso de inscripción de las pruebas Saber 11 y sus características

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y GARANTIA PARA QUE LOS ADMINISTRADOS OBTENGAN DE MAN DILIGENTE Y OPORTUNA INFORMACION O DOCUMENTOS QUE REQUIERAN

DERECHO AL HABEAS DATA-Relación con el derecho a la información

DERECHO AL HABEAS DATA-Principios orientadores

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Desarrollo e pruebas Saber 11

DERECHO A LA EDUCACION INCLUSIVA DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Principios guían los ajustes razonables

DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance

DERECHO A LA INTIMIDAD DE MENOR DE EDAD-Deber de reserva de información privada

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, INFORMACION Y HABEAS DATA DE MENOR DE EDAD-Orden de ajust proceso de inscripción a los exámenes de Estado, permitiendo la participación de los estudiantes report con alguna discapacidad

DERECHO A LA INTIMIDAD DE MENOR DE EDAD-Orden al Colegio eliminar publicación de la informació

menor en todos los medios en que haya sido difundida

Referencia: Expediente T-6.829.254

Acción de tutela interpuesta por CAMC, en representación de su hijo JDPM, en contra del Inst Colombiano para la Evaluación de la Educación (Icfes) y otros.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D. C., primero (1) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constituciona legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de única instancia de 8 de marzo de 2018, proferido por el Juz Primero Administrativo del Circuito Judicial de Montería, Córdoba, dentro del proceso de tutela iniciado la señora CAMC, en representación de su hijo JDPM, en contra del Instituto Colombiano para la Evalua de la Educación (Icfes), el Ministerio de Educación Nacional (MEN), la Secretaría de Educación Municipa Montería y el Colegio WRS.

Aclaración previa

Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015, en atención a que el asunto de la refere involucra temas sensibles relacionados con la intimidad de los accionantes, esta Sala de Revisión emitirá copias del mismo fallo, con la diferencia de que en aquella que publique la Corte Constitucional se utiliz las iniciales de los nombres de los accionantes y del Colegio. Del mismo modo, se omitirán aquellos dat información que permitan dar a conocer sus identidades.

ANTECEDENTES

El 29 de noviembre de 2017, la señora CAMC, en representación de su hijo JDPM, interpuso acción de tu en contra del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (Icfes), el Ministerio de Educa Nacional (MEN), la Secretaría de Educación Municipal de Montería (en adelante, la Secretaría) y el Co WRS (en adelante, el Colegio). En su escrito de tutela, solicitó la protección de los derechos de su menor de edad a la educación, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y al de proceso. Consideró que estos fueron vulnerados por los sujetos accionados (i) en el marco del proces inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11 y (ii) en relación con la publicación de información pers del menor, sin contar con su autorización.

Hechos

1.1. El Diagnóstico médico del menor

En marzo de 2014, al menor JDPM le fue diagnosticado “Trastorno en el Espectro Autista según el DS (…), subtipo síndrome de Asperger”. En el informe de neuropsicología clínica se señala que “JDPM pres un coeficiente intelectual total equivalente a la categoría normal, es decir, sus habilidades cognitivas so esperadas con respecto a su desarrollo madurativo”. Sin embargo, en el mismo informe, tambié menciona que el menor presenta “conductas de aislamiento (…) déficit en el uso del lenguaje, dificultade la coordinación motriz”[1].

Al respecto, la accionante indicó que esta condición se “manifiesta en limitaciones en la socialización

menor], mas no en sus capacidades cognitivas, las cuales son iguales a las de cualquier otro niño d edad". Además, resaltó que el menor "tiene un talento excepcional para los idiomas y las creaci artísticas". En particular, precisó que JDPM "habla, escribe y lee inglés perfecto (…) sin haber hecho ni curso, ni haber residido nunca en un país de habla inglesa"[2].

El 9 de mayo de 2014, el menor fue admitido y matriculado en el Colegio. Según manifestó la instit educativa, "desde el mismo momento del proceso de admisión (…) la madre del menor present[ó] diagnóstico neuropsicológico"[3].

1.2. El proceso de inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11

El 4 de mayo de 2017, el Colegio realizó la inscripción del menor a las pruebas Saber 11. Al moment diligenciar el formulario de inscripción, el Colegio reportó la siguiente información relacionada co discapacidad del estudiante[4], la cual se transcribe de manera literal:

Información discapacidad reportada		
Inscripción	Fecha Registro Discapacidad: 2017-05-04	
Discapacidad	Apoyo	Descripción
Autismo	Requiere apoyo de acompañamiento	"El estudiante presenta dificultades en la socialización con las demás personas y en habilidades sociales, así mismo, en la comprensión de las ideas de los demás puesto que su comprensión es literal"

El 12 de julio de 2017, el Icfes se comunicó con la señora CAMC, "con el fin de confirmar si el [me requería o no apoyo, información que fue suministrada por la persona contactada"[5]. Según inform Icfes, esta llamada no tuvo por objeto "establecer si la información suministrada durante el registro veraz, debido a que los datos ingresados se consideran confiables".

Una vez finalizó la llamada, la información referida a la discapacidad del menor quedó registrada c siguiente manera[7]:

Discapacidad confirmada		
Aplicación de instrumento revisado	Fecha Registro Discapacidad: 2017-07-12	
Discapacidad	Apoyo	Descripción
Síndrome de Down	No requiere apoyo	"Síndrome de Down Madre: CAMC Apoyo: Ninguno 10:36 am 12/07/2017"
Autismo	Requiere apoyo de acompañamiento	"Síndrome de Down Madre: CAMC Apoyo: Ninguno 10:36 am 12/07/2017"

El 11 de agosto de 2017, el Icfes publicó las citaciones al "examen de Estado de la Educación Media S 11". En consecuencia, el Colegio entregó al menor dicho documento. Este contiene la sigui información[8]:

Nombres y apellidos	Documento	No. Registro	
Sesión 1			
Fecha de aplicación	Domingo, 27 de agosto	Hora	7:00
Sitio de aplicación	Ubicación		
Departamento	Córdoba	Municipio	Montería
Sesión 2			
Fecha de aplicación	Domingo, 27 de agosto	Hora	7:00
Sitio de aplicación	Ubicación		
Departamento	Córdoba	Municipio	Montería
Instrucciones			
Documentos de identidad válidos para ingresar al examen (no se aceptan fotocopias)			

El 27 de agosto de 2017, el menor presentó las pruebas Saber 11. Según manifestó la accionante, cuan menor llegó al sitio de presentación del examen, el delegado del Icfes (i) le informó que le había asignado un salón únicamente para él, y (ii) le entregó un cuadernillo especial para personas en situació discapacidad. Este cuadernillo (a) contenía un menor número de preguntas y (b) no incluía la prueb inglés[9].

En su solicitud de tutela, la accionante afirmó que, el día de las pruebas, "en [su] calidad de mad acompañante de [su] menor hijo, le explic[ó] al delegado del Icfes que él tiene un buen nivel de ing que le permita hacer la prueba". En consecuencia, el delegado "acept[ó] darle la prueba de inglés de cuadernillo y [le] inform[ó] que es posible que el resultado de la prueba no se le tenga en cuenta"[10].

El 11 de noviembre de 2017, el Icfes publicó en su página de Internet los resultados de las pruebas S 11. Sin embargo, al consultar el "Reporte Individual de Resultados" del menor, la plataforma arro siguiente información: "usted asistió únicamente a la primera sesión del examen, por esta razón no t resultados"[11].

El 17 de noviembre de 2017, el Icfes publicó los resultados obtenidos por el menor en las pruebas S 11[12]. Según un comunicado de prensa publicado por un diario de la ciudad de Montería, y que aportado por la accionante, "el Icfes argumentó que el atraso de casi una semana en la publicació dichos resultados, obedeció a que el día de la prueba (…) 'el Delegado, en decisión inconsulta, le entreg cuadernillo adicional al estudiante con el módulo que él solicitaba, tomando una decisión que va en co de la resolución que reglamenta la aplicación de la prueba, generando el riesgo de tener problemas e publicación de resultados, como pasó en este caso'".

El reporte de resultados del estudiante contiene, en términos generales, la siguiente información[14]:

Datos de identificación personal e institucional	Fecha de aplicación del examen: 27 de agosto de 2017 Fecha de publicación: 11 de noviembre de 2017 Tipo de población especial: discapacidad cognitiva	
Resultados globales	335 puntos de 500 puntos posibles	
Resultados por pruebas	Lectura crítica Matemáticas Sociales y ciudadanas Ciencias naturales Inglés	70 64 67 67 0
Observaciones	"Para información del estudiante y fines pertinentes a su proceso de admisión a la educación superior, se presentan sus resultados en la prueba de inglés. Sin embargo, por disposiciones legales el estudiante está exonerado de dicha prueba, según lo previsto en la Ley 115 de 1994 y los decretos 804 de 1995 y 034 de 1980. El puntaje global reportado se calculó sin tener en cuenta ese resultado"	

En su solicitud de tutela, la accionante manifestó que, habida cuenta de que el resultado global fue calcu

“sin los 100 puntos de la prueba de inglés, que era su fuerte”, al menor le fue negada “la posibilida recibir una beca del programa Ser Pilo Paga y, por ende de la posibilidad de continuar sus estu superiores (…) causándole un daño irreparable y un daño a su proyecto de vida”[15].

1.3. Otras actuaciones relacionadas con el proceso de inscripción

Solicitudes presentadas al Colegio. El 28 de agosto de 2017, en atención a que al menor le fue entregad cuadernillo especial para personas en situación de discapacidad (ver párr. 10), la señora CAMC acud Colegio para indagar acerca de las condiciones en las cuales había sido inscrito el menor a las pruebas S 11. En su solicitud de tutela, la accionante afirmó que, en esa oportunidad, el Colegio manifestó h inscrito al menor “sin ningún tipo de discapacidad”[16]. Así mismo, también señaló que esta institu educativa le indicó que “el error fue del Icfes, que debió cruzar la información con el Simat o el DANE asignó la prueba especial”[17], por lo que le aconsejó a la accionante “entablar queja formal al Icfes”.

El 6 de octubre de 2017, la accionante presentó un derecho de petición al Colegio, por medio del solicitó la “entrega formal de todo el proceso de inscripción y todos los documentos que debi diligenciarse para inscribir al [menor] con síndrome de Down y Autismo”, así como la información regist en el Simat acerca de dicha discapacidad[19]. Ese mismo día, los padres del menor acudieron ant Procuradora 18 Judicial II de Familia de Montería, “a fin de tratar el tema relacionado con la situación menor (…) [y] ampliar la solicitud de seguimiento en defensa de [sus] derechos”[20]. Como resultad esta reunión, la Procuradora requirió, entre otras, que el Colegio y el Icfes enviaran “los soportes proceso de inscripción”[21] del menor a las pruebas Saber 11.

El 24 de octubre de 2017, el Colegio respondió el derecho de petición presentado por la accionante. En oportunidad, el Colegio afirmó que: (i) el menor fue inscrito “al igual que todos sus compañeros y diligenci[ó] ningún formato de solicitud de asistencia en el examen por condición de discapacidad”; (ii) juicio, en el “formato de la inscripción” existe un error, toda vez que el Icfes “lo detalló como síndrom Down en ambas casillas del diagnóstico” (ver párr. 8); y, finalmente, (iii) no reportaron al menor “an Simat por condición de discapacitado”[22].

Solicitudes presentadas al Icfes. El 6 de septiembre de 2017, la accionante presentó un derecho de pet al Icfes, con copia al MEN, a la Secretaría y a la Personería de Montería. Mediante esta petición, la se CAMC solicitó que el Icfes (i) le entregara “todos los documentos que debieron diligenciarse para asi una prueba especial a JDPM”[23]; y, en particular, (ii) le informara “quién diligenció este formato asignarle este tipo de prueba” al menor.

El 29 de septiembre de 2017, el Icfes respondió al derecho de petición presentado por la madre menor[25]. Mediante esta comunicación, la entidad informó a la accionante que el Colegio (i) “reg exitosamente al estudiante JDPM” a las pruebas Saber 11 y (ii) reportó las discapacidades. Adicionalme precisó que (iii) a los estudiantes registrados con una discapacidad cognitiva, auditiva y/o visual “se ubica en un salón con menos usuarios y se les asigna un cuadernillo con menor número de preguntas que ellos (iv) están “excluidos de presentar la prueba de inglés”, de conformidad con lo previsto po artículo 3 de la Resolución 457 de 2016.

El 27 de octubre de 2017, el Colegio presentó un derecho de petición al Icfes[27], referido “al report discapacidad, realizado durante el proceso de inscripción al Examen de Estado (…) Saber 11”.

El Icfes, al contestar dicha petición[28], indicó que: (i) el Colegio inscribió al menor, “reportándolo discapacidad (…) 'Autismo'”; (ii) el 12 de julio de 2017, se comunicó con la accionante, “a fin de confirm el evaluado requería o no apoyo”, pero no con el objetivo de comprobar la veracidad de la informa reportada; y (iii) que esta entidad, en lo que guarda relación con los reportes de discapacidad, “solam tiene en cuenta la información reportada por la Institución en el formulario de inscripción”.

El 21 de noviembre de 2017, el Icfes le envió una nueva comunicación al Colegio, en la cual se refirió a siguientes asuntos: (i) en virtud del Decreto 366 de 2009, el “síndrome de Down, síndrome de Asperg Autismo” son consideradas como discapacidades cognitivas; y (ii) la asignación de un cuadernillo especi

un desarrollo de “las políticas de inclusión de las personas con discapacidad y (…) [del] enfoque difere que ella plantea”.

Solicitudes presentadas a la Secretaría de Educación. El 29 de agosto de 2017, los padres del m presentaron una “solicitud de apoyo para la restitución de derechos vulnerados en el marco de la aplica de las pruebas saber 11” ante la Oficina de Inspección y Vigilancia de la Secretaría. Esta solicitud tenía objeto “acudir a otras instancias para aclarar lo sucedido y (…) que, en cumplimiento de sus funciones (como autoridad municipal en Educación, le soliciten al colegio (…) las explicaciones pertinentes sobr actuación”[29].

En consecuencia, la Oficina de Inspección y Vigilancia de la Secretaría realizó un informe acerca c “posible vulneración de derechos [por la] aplicación [de las] pruebas Saber 11, del estudiante JDPM”[30] este informe, la entidad advirtió que el menor “no se encuentra registrado con ninguna discapacidad”[31 el Simat, a pesar de que “existe un informe de evaluación neuropsicológico que establece trastorno Espectro Autista”[32]. Finalmente, agregó que, en caso de que el Colegio hubiese reportado la condició discapacidad del menor al realizar el proceso de inscripción a las pruebas Saber 11, “estaría actuand acuerdo a lo previsto y contemplado en las disposiciones legales y en las políticas educativas del Minis de Educación Nacional”.

1.4. La publicación de la información personal del menor

Entre el 15 y 17 de noviembre de 2017, varios diarios de la ciudad de Montería[34] publicaron difere notas de prensa que informaban que el “Icfes n[egó] [los] resultados de prueba de Estado a estudiante síndrome de Asperger”. Estas publicaciones hicieron alusión a la siguiente información del meno nombre, la edad, la condición de discapacidad, la citación y el número de registro para presenta pruebas Saber 11, los detalles del sitio de aplicación del examen, las discapacidades reportadas, el Co donde estudiaba, y otros detalles de su vida íntima, tales como haber sufrido depresión, haber sido víc de bullying, y haber estado “al borde del suicidio”.

Según informó uno de los diarios que publicaron esta noticia, la información fue facilitada por “la familia joven JDPM”, en particular, por la madre del menor “quien se puso en contacto” con la periodista. embargo, precisó que, para ese momento, “la información era de público conocimiento”[36].

Así mismo, estas notas de prensa fueron publicadas en la red social “Facebook”. Estas fueron coment por la accionante[37]; y una de ellas incluyó un video, en el cual la señora CAMC expuso la situación menor y solicitó la “restitución de derechos de JDPM para que pueda presentar su Icfes de manera norm

El 18 de noviembre de 2017, el Colegio emitió un comunicado público, en el que hizo referencia a los he denunciados por la accionante, y publicados por los diarios. En particular, mediante este comunicad Colegio adujo que al menor (i) sí le fueron publicados los resultados obtenidos en las pruebas Saber 11 sí le fue reportada la condición de discapacidad cognitiva, por lo que fue inscrito “correctamente e plataforma del Icfes”; y que (iii) fue la madre quien “suministr[ó] información errada dando diagnósticos”, uno de ellos por síndrome de Down[39].

Igualmente, en el comunicado, el Colegio publicó información del menor relacionada con: los dato inscripción a las pruebas Saber 11, el número del documento de identidad, el número de registro, el pu obtenido, las discapacidades reportadas, “el poco acompañamiento de los padres” en el proceso formación, y acerca de “los antecedentes mencionados [por el] Diario y referenciados por su m (depresión, víctima de matoneo durante muchos años, que estuvo al borde del suicidio”[40].

Por lo anterior, el 7 de diciembre de 2017, la Oficina de Inspección y Vigilancia de la Secretaría present nuevo informe acerca de la “visita realizada al establecimiento educativo (…) para atender la situación menor[41]. En esta oportunidad, la Secretaría encontró que existe una publicación periodística, “en d se menciona el asunto y se publican consideraciones de la señora CAMC (…) y hay un comunicado oficia establecimiento al respecto”. En consecuencia, la Secretaría recomendó “dar traslado al ICBF, en razó su competencia, en cuanto a la publicación hecha en el diario digital (…), presuntamente suministrada p

señora CAMC y el señor CRP, y por el comunicado (…) realizado por el establecimiento educativo".

1.5. Otras actuaciones e información relevante

El 25 de febrero de 2018, el menor presentó nuevamente las pruebas Saber 11. En esta oportunida menor fue inscrito "como desescolarizado" y no fue reportada "ninguna discapacidad cognitiva"[42], p que el cuestionario que le fue entregado contenía (a) un cuadernillo estándar, que incluía la totalidad d preguntas, y (b) la prueba de inglés.

El 5 de mayo de 2018, el Icfes publicó los resultados de las pruebas Saber 11. El menor obtuvo un pur de 315 de 500 puntos. En particular, en la prueba de inglés alcanzó 85 de 100 puntos posibles[43].

Actualmente el menor se encuentra matriculado en la Fundación Universitaria del Área Andina (en adela Areandina), en el primer semestre del programa "Tecnología en animación y posproduc audiovisual"[44].

Pretensiones

La accionante, en representación de su hijo JDPM, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales educación, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y al debido proceso consecuencia, requirió que el juez constitucional ordene lo siguiente:

Que el Icfes ajuste el proceso de inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11, en relación cor estudiantes en situación de discapacidad. Para la accionante, "el Autismo no es una sola categoría, sin espectro, y que dentro de esa etiqueta diagnóstica coexisten niveles enormes y bastante diferenciados" lo anterior, consideró necesario que la entidad accionada ajuste: (i) las categorías "que actualmente t para inscribir a los estudiantes en condición de discapacidad, ya que solo tiene dos categorías para el de estudiantes en condición de discapacidad cognitiva: síndrome de Down y Autismo" [45]; (ii) exámenes a cada uno de esos "espectros", por cuanto "no es justo aplicar a todas las personas la mi prueba".

Que el juez exceptúe la aplicación del artículo 3 de la Resolución 457 de 2016 –modificada por el artícu de la Resolución 470 de 2017–. En consecuencia, que se ordene que: (i) el Icfes califique la prueba de ir presentada por el menor, el 27 de agosto de 2017, y que esta sea computada con el resultado gl obtenido; y, en caso de que esto no sea posible, (ii) el Colegio inscriba nuevamente al menor en las pru Saber 11, "en igualdad de condiciones" a las de sus compañeros, es decir, que se apliquen "las pru Saber 11 para estudiantes sin ninguna discapacidad".

Que el Colegio, en un término de 48 horas, presente "excusas públicas" al menor y a su familia por "haber faltado a la verdad en el proceso de inscripción a las pruebas Saber 11, sometiendo a la fami procesos desgastantes"; y (ii) haber publicado "datos íntimos de la historia académica y clínica" del m sin autorización de los padres.

Que la Secretaría, en un término de 48 horas, emita un comunicado público, en el que: (i) reconozca elaboró y presentó "un informe erróneo producto de la visita de una comisión de inspección y vigilanci Colegio; y (ii) se pronuncie acerca del deber de las instituciones educativas de registrar en el Sim información pertinente acerca de los estudiantes.

Respuesta de las partes accionadas

Mediante el auto de 1 de diciembre de 2017, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Trib Superior del Distrito Judicial de Montería admitió la presente acción de tutela[47]. Así mismo, corrió tras de la misma a las partes accionadas, quienes se pronunciaron dentro del trámite.

Por medio de la sentencia de 14 de diciembre de 2018, el Tribunal decidió negar el amparo, por cu consideró que los sujetos accionados actuaron "conforme a la norma constitucional", al momento de insc

al menor a las pruebas Saber 11[48]. Esto, habida consideración de la existencia del diagnóstic neuropsicología clínica, que indica que “el menor presenta una condición del espectro autista, denomi 'síndrome de Asperger'”.

No obstante, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al conocer la impugna presentada dentro del proceso[49], por medio del auto de 7 de febrero de 2018, declaró la nulidad de lo actuado[50]. En consecuencia, ordenó que la acción de tutela fuese remitida a los juzgados del circuit Montería, para lo de su competencia. En virtud de lo anterior, el Juzgado Primero Administrativo del Cir Judicial de Montería, Córdoba, mediante el auto de 23 de febrero de 2018, (i) admitió la acción de tu (ii) corrió traslado a las entidades y al Colegio[51], y (iii) vinculó al proceso a la Procuradora 18 Judici de Familia de Montería.

3.1. Secretaría de Educación Municipal de Montería

El 28 de febrero de 2018, la Secretaría se pronunció acerca de los hechos y pretensiones de la solicitu tutela[52]. En primer lugar, se refirió al Simat. Señaló que las instituciones educativas son las encarg de reportar la existencia de “alguna discapacidad o talento excepcional” de los estudiantes. Indicó que, caso de JDPM, “al momento de revisar la situación en Simat del estudiante (…), observ[ó] que fue ingre sin las anotaciones referidas a la discapacidad, por parte de los responsables del colegio”. En segundo lu en lo que se refiere a la inscripción del menor a las pruebas Saber 11, señaló que la Secretaría, al realiz visita de inspección y vigilancia, obtuvo información errada por parte del Colegio, cuyas autorid afirmaron no haber reportado al Icfes condición de discapacidad alguna, a pesar de que es “obligación establecimiento educativo precisamente inscribirlo, con la condición que (sic) presente y así se realizó, c se pudo evidenciar”. Por consiguiente, la Secretaría consideró que “no puede informar a la opinión pú que ha cometido error en el informe (…), pues este informe fue producto de los datos obtenidos por p de quienes atendieron la visita en el establecimiento educativo”.

3.2. Colegio WRS

El 1 de marzo de 2018, el Colegio, al contestar la acción de tutela, solicitó que esta fuese decla improcedente[53]. A su juicio, no vulneró derecho fundamental alguno del menor. El Colegio reconoció reportó la condición de discapacidad “autismo”, de conformidad con (a) el diagnóstico de neuropsicol clínica y (b) lo previsto por el Decreto 366 de 2009, que “define al síndrome de Asperger como discapac cognitiva”. Sin embargo, indicó que fue la madre del menor, “el día de la llamada, quien confirm[ó] las discapacidades: (…) síndrome de Down y Autismo”, por lo que “no es cierto que la madre de familia no s del reporte de discapacidad para la realización de la prueba”. Además, señaló que el Colegio n caracterizado al menor “en el Simat con discapacidad, pero sí lo tiene reportado en el Simat c estudiante matriculado del colegio que es para lo que aplica la plataforma”. En todo caso, en su crit esto no “afecta de ninguna manera al estudiante para la aplicación de la prueba de estado”. Finalmente advirtió que las citaciones publicadas por el Icfes “en ningún caso por normalidad o discapacida especifica la necesidad de ayuda”, sino que “las dos citaciones son exactamente iguales”.

Así mismo, se refirió a la presunta vulneración al derecho a la intimidad del menor. Para el Colegio, fu madre quien expuso “a la opinión pública al estudiante, revelando su vida íntima como es: revela nombre, su diagnóstico, que intentó suicidarse (…) exponiéndolo a un sinfín de personas que no tiene tenían por qué saber toda la vida del estudiante”. Que la decisión de emitir un comunicado de prens debió a que, dadas las reacciones que se generaron luego de que se publicaron las notas de prens Colegio fue víctima de “improperios y ataques muy fuertes en donde hasta catalogan el colegio de frau incitan a la violencia”. No obstante, destacó que, en dicho comunicado, “la única parte donde se mencio nombre del niño es en la captura [de pantalla] de las pruebas Saber 11”.

3.3. MEN

El 1 de marzo de 2018, el MEN, al contestar la acción de tutela, solicitó ser desvinculado del proceso falta de legitimación por pasiva[54]. A su juicio, “de acuerdo con los hechos narrados por el accionante

se observa que las conductas que considera violatorias de sus derechos fundamentales provengar Ministerio". En efecto, indicó que no tiene "competencia ni legal ni material, en el manejo y aplicación d pruebas". Precisó que el Icfes es la entidad encargada de habilitar la inscripción a las Pruebas Saber administrar la información reportada, evaluar y publicar los resultados de los estudiantes.

3.4. Icfes

El 2 de marzo de 2018, el Icfes, al contestar la acción de tutela, solicitó que esta fuese decla improcedente[55]. La entidad indicó que "no conculcó derecho fundamental alguno" del menor. A su ju (i) en el proceso de inscripción, aplicación y evaluación de las Pruebas Saber 11, la entidad "obro conformidad en cumplimiento de la ley y las disposiciones legales"[56]; (ii) no afectó la posibilidad menor de hacer parte del programa Ser Pilo Paga[57]; y (iii) "no vulneró el derecho de petición d accionante".

La entidad indicó que había obrado en cumplimiento de disposiciones legales. Al respecto, el Icfes se que: (a) publicó todas las normas que regularon el examen presentado por el menor, por los me adecuados y con "suficiente antelación" para que los interesados pudiesen conocerlas; (b) "del miércol de mayo al 23 de junio de 2017 (…), estuvo disponible el aplicativo ´PRISMA' (…) para que [los] usua ingresaran y realizaran sus reclamaciones durante 53 días"; (c) el Colegio y los padres de familia tení obligación de consultar la citación al examen, la cual fue publicada el 11 de agosto de 2017, es d "quince días antes de la aplicación del examen", toda vez que (d) allí aparecía registrada la situació discapacidad.

No obstante, resaltó que, en todo caso, el Colegio y la accionante sí tenían conocimiento acerca d condición de discapacidad reportada al menor. El Colegio, por cuanto fue quien inscribió al menor e "ing la novedad de discapacidad (…), información que ingresó bajo su propia responsabilidad"; y la accion toda vez que fue contactada por la entidad para confirmar el tipo de apoyo que el menor requería pa día de la presentación del examen. En este orden de ideas, en su escrito de contestación, manifestó que es posible atribuir responsabilidad a es[a] entidad, máxime cuando a todas luces se ha acreditado qu este caso en particular, [se] desconoce[n] las causas por las cuales [el Colegio o los padres] no realizar reclamación en las fechas prestablecidas, y por qué lo inscribieron como discapacitado". Es más, afirmó la accionante, mediante la acción sub examine, pretende superar su omisión o "enmendar el erro Colegio", dado que si se hubiesen "tenido en cuenta las fechas para interponer reclamaciones (… inconsistencia habría sido subsanada sin la necesidad de desgastar el sistema jurídico-administrativo". esta razón, para la entidad, la actuación de la accionante contraría los principios de buena fe y particular, de que "nadie puede alegar su propia culpa".

La entidad señaló que no había afectado la posibilidad del menor de hacer parte del programa Ser Pilo P La entidad precisó que en el caso del menor: los resultados de las pruebas Saber 11 fueron calcul "teniendo en cuenta el promedio simple de los puntajes por él obtenidos en las 4 pruebas (…) efectivamente presentó (…), de manera que el no haber presentado la prueba de inglés no afectó de ma negativa en su puntaje"; en los listados de posibles beneficiarios del programa "no se excluye a la pobla que presenta la prueba en calidad de discapacitada". En consecuencia, en su criterio, el menor no excluido de hacer parte del programa, sino que "lo ocurrido es que realmente no alcanzó el pur requerido".

La entidad indicó que no había vulnerado el derecho de petición de la accionante. Al respecto, adujo "respondió en términos, de forma y de fondo la reclamación radicada (…), contrario que no haya sid forma positiva a su pretensión; pero fue clara y precisa", según la jurisprudencia constitucional. Pa Icfes, prueba de ello es que la accionante allegó dicha respuesta como prueba dentro del proceso.

3.5. Procuradora 18 Judicial II de Familia

La Procuradora no se pronunció dentro del trámite, a pesar de haber sido vinculada al proceso, por m del auto de 23 de febrero de 2018.

Decisión objeto de revisión

Tal como se señaló en el párrafo 38, la acción de tutela fue resuelta en primera instancia, inicialmente la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, decidió negar el amparo. Sin embargo, mediante el auto de 7 de febrero de 2018, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de todo lo actuado. En cumplimiento de esa provide la competencia para resolver la acción sub examine fue reasignada.

El 8 de marzo de 2018, el Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Montería, Córdoba, pr sentencia dentro del proceso[59]. Mediante esta providencia, resolvió "negar la acción de tutela". Pa juez, las entidades accionadas y el Colegio "no han vulnerado los derechos fundamentales invocados p parte actora, puesto que actuaron conforme a la Constitución y la ley, garantizando los derechos del m (…), en igualdad de condiciones con otros alumnos en igual situación".

Analizó la normativa que regula el proceso de inscripción, presentación y evaluación de las pruebas S 11, en especial, en relación con los estudiantes que se encuentren en alguna situación de discapaci Sobre este punto, resaltó que: (i) el Decreto 366 de 2009 prevé como tipos de discapacidad cognitiva síndrome de Asperger, el autismo y la discapacidad múltiple", por cuanto afectan la "capacidad comunicarse y de relacionarse"; y (ii) la Resolución 470 de 2017 dispone que "estarán excluida presentar dicha prueba [de inglés] (…) las personas que presenten algún tipo de discapacidad cogni auditiva o visual".

A partir de lo anterior, tras estudiar el caso concreto, el juez denegó las pretensiones de la tutela. Esto, cuanto determinó que: (i) el Colegio actuó "en cumplimiento de normas legales y constitucionales, y fundamento en la evaluación de Neuropsicología", cuando reportó la discapacidad del menor en el formu de inscripción de las pruebas Saber 11; (ii) en relación con el reporte de discapacidad por síndrom Down, "no es claro que la confirmación la haya realizado la institución escolar"; y, finalmente, (iii) adv que el menor tiene la posibilidad de presentar estas pruebas, "en el 2018, cumpliendo con las fe establecidas para el periodo de recaudo y registro".

Esta decisión no fue impugnada por alguna de las partes dentro del proceso.

Actuaciones realizadas en sede de revisión

La Sala de Selección de Tutelas Número Siete[60], en ejercicio de sus competencias constitucional legales, en especial de las previstas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, 33 del Dec 2591 de 1991 y 51, 52, 53, y 55 del Acuerdo 02 de 2015, profirió el auto de 13 de julio de 2018 mediante el cual seleccionó para su revisión el expediente sub examine, y ordenó su reparto al despach magistrado ponente de la presente providencia.

5.1. Pruebas decretadas en sede de revisión

En aras de obtener los elementos probatorios necesarios para resolver el caso concreto, el despach magistrado ponente, mediante el auto de 14 de agosto de 2018[62], ordenó que, por medio de la Secre General, se recaudaran las siguientes pruebas:

A la accionante le solicitó que informara acerca de: (i) las condiciones actuales del menor, en relación c acceso a la educación superior; (ii) el contenido de la llamada realizada, el 12 de julio de 2018, po funcionario del Icfes, en particular, si el funcionario le advirtió que el menor había sido inscrito con al condición de discapacidad; y (iii) si durante el proceso de inscripción a las pruebas Saber 11, el Colegi puso en contacto con ella o su núcleo familiar, con el objetivo de precisar la condición de discapacida menor.

Al Icfes le solicitó que precisara: (i) las condiciones en las cuales fue reportada la condición de síndrom Down al menor; (ii) mediante qué proceso fue confirmada dicha condición si, tal como manifestó e momento el Icfes, la llamada realizada a la madre del menor no tenía por objeto realizar la validación d

datos; (iii) el contenido de la llamada realizada el 12 de julio de 2017; (iv) el procedimiento previsto p entidad para el registro, inscripción evaluación y publicación de resultados de estudiantes inscritos alguna condición de discapacidad.

Al Colegio le ordenó que enviara un informe que diera cuenta de lo siguiente: (i) la fecha de ingres menor a dicho establecimiento; (ii) la fecha en la cual el Colegio tuvo conocimiento de la condició discapacidad del menor; (iii) el proceso de registro e inscripción llevado a cabo, en el año 2017, p Colegio en el caso de otros estudiantes inscritos con alguna condición de discapacidad; y (iv) si, e proceso de registro e inscripción, el Colegio se comunica con los familiares de los estudiantes para confi los datos de la inscripción.

A la Liga Colombiana de Autismo le solicitó que informara acerca del síndrome de Asperger. En particula esta condición: (i) puede ser considerada como una discapacidad, en especial, de discapacidad cogni (ii) guarda alguna relación con el desarrollo de talentos o capacidades excepcionales, tales como la facil para aprender lenguas extranjeras. Además, requirió información sobre (iii) la idoneidad y razonabilida las medidas adoptadas por el Icfes el día de la presentación del examen, es decir, (a) ubicar al menor e salón con menos estudiantes y (b) asignarle un cuadernillo con menos preguntas.

El 3 de septiembre de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional[63] comunicó a este Desp que, vencido el término probatorio, se recibieron los informes solicitados a la accionante[64], al Icfes[6 al Colegio[66]. Así mismo, informó que, durante el periodo de traslado de las pruebas allegada accionante[67] y la Procuradora 18 Judicial II de Familia de Montería[68] radicaron oficios, por medio d cuales "exponen algunas consideraciones respecto de la tutela".

Luego de analizar las pruebas, mediante el auto de 5 de septiembre de 2018[69], la Sala Primer Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional ordenó: (i) la práctica de nuevas pruebas y (ii) la suspe de los términos procesales.

El 6 de septiembre de 2018, la Secretaría General informó que se recibió el informe solicitado a la Colombiana de Autismo –LICA–[70].

El 27 de septiembre de 2018, la Secretaría General[71] informó que, en cumplimiento del auto de septiembre, se recibieron los oficios presentados por el Icfes[72], el Colegio[73] y el Diario LR.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela profe dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 d Constitución Política, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Delimitación del caso, problemas jurídicos y metodología

La Sala Primera de Revisión advierte que el caso sub examine versa sobre la presunta vulneración de derechos fundamentales del menor JDPM al debido proceso, a la información, al habeas data, educación, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad.

Primero, de los antecedentes que sirven de fundamento a la acción de tutela, se observa que duran proceso de inscripción a las pruebas Saber 11, al menor le fueron registradas dos condiciones discapacidad –autismo y síndrome de Down–, las cuales, a juicio de la accionante, no correspondían co diagnóstico médico, esto es, síndrome de Asperger. Sin embargo, según indicó la accionante, esta no informada acerca de dicho reporte ni de las condiciones en las que este fue llevado a cabo. Por el contr solo tuvo conocimiento de esta situación el día de la presentación de las pruebas Saber 11, cuando al m le fue entregado un cuadernillo especial para personas en situación de discapacidad.

Segundo, la Sala advierte que, en virtud del reporte de discapacidad, el día de la presentación del exar al menor le fue entregado (a) un cuadernillo especial, que contenía un número menor de pregunta además, (b) "fue excluid[o] de presentar la prueba de inglés", de acuerdo con lo previsto por el artículo la Resolución 470 de 2017. No obstante, para la accionante, que el Icfes dispusiera estas condici especiales para la presentación del examen desconoció el diagnóstico médico del menor. En partic porque, según indicó, el menor no se encuentra en situación de discapacidad cognitiva, sino que, p contrario, "sus capacidades cognitivas (…) son iguales a las de cualquier niño de su edad". En esta mec consideró que los sujetos accionados debieron permitir que este presentara el examen en igualda condiciones a las de sus compañeros.

Finalmente, para la Sala Primera de Revisión, el caso sub examine también versa sobre la pres vulneración del derecho a la intimidad del menor. Por una parte, se encuentra que la accionante sumin a varios medios de comunicación información personal del menor, a fin de hacer públicos los hechos qu su juicio, generaron la vulneración de los derechos fundamentales objeto de estudio en el presente asu Por otra parte, el Colegio publicó dicha información en el comunicado público de 18 de noviembre de 2 sin contar con la autorización del menor o de sus padres.

De conformidad con lo anterior, le corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de los siguientes proble jurídicos:

¿Vulneraron los sujetos accionados los derechos del menor al debido proceso, a la información y al ha data, por cuanto en el proceso de inscripción de las pruebas Saber 11 le fueron registradas dos condici de discapacidad?

¿Vulneraron los sujetos accionados los derechos del menor a la educación, a la igualdad y al libre desar de la personalidad al haber dispuesto unas condiciones especiales para la presentación de las pruebas S 11, que no eran necesarias?

¿Vulneró el Colegio el derecho a la intimidad del menor, al emitir el comunicado público de 18 de novier de 2017, en el cual hizo referencia a datos personales del menor sin su autorización o la de sus padres?

Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala Primera de Revisión utilizará la sigui metodología: (i) examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acció tutela; y (ii) resolverá el caso concreto. En este punto, y en atención a los antecedentes procesales caso, (párr. 32 a 34), esta Sala analizará si (ii.i) se configura una carencia actual de objeto en relación los derechos del menor al debido proceso, a la información, al habeas data, a la educación, a la igualda al libre desarrollo de la personalidad (infra sección 4.1.1 y 4.1.2); y (ii.ii) estudiará la presunta vulnera al derecho a la intimidad del menor (infra sección 4.2).

Requisitos generales de procedencia

1. Legitimación en la causa por activa

   En el asunto sub examine, la Sala encuentra que se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que "pueden los padres como representantes legales acudir directamente ante los jueces en procura de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los menores"[75]. Pues bien, la señora CAMC: (i) es la madre del menor JDPM; (ii) tiene la representación legal de su hijo[76]; y (iii) interpuso la acción de tutela, en ejercicio de dicha representación legal, para solicitar la protección de los derechos fundamentales del menor, presuntamente vulnerados por los sujetos accionados.

2. Legitimación en la causa por pasiva

   La Sala Primera considera acreditada la legitimación por pasiva del Colegio y del Icfes. En lo que se refiere al Colegio, este (i) es la institución educativa que llevó a cabo el proceso de inscripción del menor en las pruebas Saber 11. Además, tal como lo manifestó la accionante, en su solicitud de tutela, y lo reconoció el Colegio, en su escrito de contestación, fue esta

institución la que (ii) reportó la condición de discapacidad “autismo”, y (iii) profirió un comunicado público que contenía información personal del menor. Todas estas actuaciones guardan relación con la presunta vulneración de los derechos fundamentales del menor.

Respecto del Icfes, la acción de tutela también cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva. Esta es la entidad encargada de “realizar los exámenes de estado”[77] y de “diseñar, elaborar y aplicar [los] instrumentos de evaluación de la calidad de la educación”[78], de conformidad con lo dispuesto por las leyes 30 de 1992 y 1324 de 2009. En virtud de estas competencias, el Icfes profirió las resoluciones 253 de 2017, por medio de la cual “reglament[ó] el proceso de inscripción y aplicación del Examen de Estado Icfes – Saber 11”, y 470 de 2017, mediante la cual se prevé quiénes están “excluidas de presentar la prueba de inglés”. Así, en el caso concreto, es claro que esta entidad fue quien: (i) dispuso la plataforma Prisma, para facilitar el proceso de inscripción y el reporte de discapacidades; (ii) realizó la llamada que tuvo por finalidad “confirmar si el [menor] requería o no apoyo”; y (iii) organizó las condiciones para la presentación de las pruebas Saber 11: (a) asignación de un cuadernillo especial y (b) exclusión de la presentación de la prueba de inglés.

Por el contrario, la Sala Primera de Revisión considera que el MEN y la Secretaría no se encuentran legitimados por pasiva. En el caso del MEN, si bien esta entidad, en cumplimiento de su función de inspección y vigilancia de la educación, debe asegurar que se “practiquen 'Exámenes de Estado'”[79] y, además, tiene a su cargo la obligación de “garantizar la educación inclusiva a la población con discapacidad”[80]; lo cierto es que carece de competencia para decidir acerca de las condiciones particulares en las que se desarrolla el proceso de inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11. Es más, en el caso sub examine, la Sala no evidencia que esta hubiese incurrido en acto u omisión alguna que amenace o vulnere los derechos fundamentales de los accionantes. La accionante se limitó a mencionarle como entidad accionada, sin siquiera relacionarle o atribuirle responsabilidad alguna respecto de los presuntos hechos que, a su juicio, vulneraron los derechos fundamentales del menor.

Por su parte, en el caso de la Secretaría, esta también carece de legitimación por pasiva, por dos razones. Primero, al igual que el MEN, la Secretaría carece de competencia para decidir acerca de las condiciones particulares en las que se desarrolla el proceso de inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11. Como se señaló en el párr. 69, esta es una competencia exclusiva del Icfes. Segundo, las actuaciones u omisiones que la accionante atribuye a la Secretaría no están referidas a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del menor, requisito que justifica la procedencia de la acción de tutela. Por el contrario, la accionante echa de menos que, en el informe que esta entidad realizó luego “de la visita de una comisión de inspección y vigilancia” al Colegio, esta no se pronunció acerca de la omisión de la institución educativa de no reportar la situación de discapacidad del menor en el Simat, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2.3.3.5.2.3.1 del Decreto 1075 de 2015[81]. No obstante, para la Sala Primera de Revisión, los cuestionamientos que hace la accionante: (i) se refieren a una omisión del Colegio –quien debía reportar la condición de discapacidad al Simat–, y no a una acción u omisión de la Secretaría; y, en todo caso, (ii) aluden a la omisión de un deber reglamentario, respecto del cual prima facie no se observa que se derive una vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno del menor.

3. Inmediatez

La acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. La solicitud de tutela fue interpuesta el 29 de noviembre de 2017, es decir, en un término oportuno y razonable respecto de los hechos que dieron lugar a la presunta vulneración de los derechos

fundamentales del menor. Estos son, (i) el proceso de inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11 y (ii) la publicación de información personal del menor por parte del Colegio.

Ciertamente, (i) en el marco del proceso de inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11, la Corte encuentra que al menor: le fueron registradas como condiciones de discapacidad (a) "autismo" (4 de mayo de 2017) y (b) "síndrome de Down" (12 de julio de 2017); y (c) el día de presentación del examen le asignaron un cuadernillo especial, el cual, además, no incluía la prueba de inglés (27 de agosto de 2017). Así mismo, (ii) mediante el comunicado de 18 de noviembre de 2017, el Colegio publicó información del menor, sin contar con su autorización o la de sus padres. Todas estas actuaciones guardan relación con la presunta vulneración de los derechos fundamentales del menor. En tales términos, es claro que la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez, dado que solo transcurrieron 12 días desde la ocurrencia del presunto último hecho vulnerador y su interposición.

4. Subsidiariedad

La acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, en lo que se refiere a los derechos al de proceso, a la información y al habeas data. La Sala encuentra que, dadas las particularidades del caso párr. 62), no existe otro medio judicial que permita asegurar su protección. En lo relativo al habeas dat Corte ha precisado que, en atención a lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012, "es neces que el actor antes de acudir a la acción de tutela para solicitar el amparo de su derecho al habeas data l solicitado previamente a la entidad correspondiente que se corrija, aclare, rectifique, actualice o suprin dato o la información"[82]. Sin embargo, en el caso concreto, la exigencia de dicho requisito no re aplicable. Lo que se debate es, precisamente, que los sujetos accionados no brindaron la informa necesaria para que los accionantes pudiesen conocer el dato y, en consecuencia, solicitar al Colegi corrección, o, en su lugar y de considerarlo necesario, acudir al procedimiento previsto en el marco proceso de inscripción para solicitar la corrección del mismo ante el Icfes.

También se acredita esta exigencia en relación con los derechos del menor a la educación, a la igualdad libre desarrollo de la personalidad, presuntamente vulnerados en el marco del proceso de inscripció aplicación de las pruebas Saber 11. Para la Sala Primera de Revisión, tampoco existe otro medio judicial permita asegurar la protección de estos derechos fundamentales. Esto, de conformidad con los siguie dos argumentos:

Primero, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tu cuando: (i) "quien exige la prestación del servicio es un menor de edad"[83], (ii) "es una persona limitación física, protegido especialmente por la Constitución producto de una lectura sistemática de artículos 13 y 68"[84], y (iii) "la amenaza o vulneración del derecho a la educación apareja la amena vulneración de otro derecho de carácter fundamental, como la igualdad, el libre desarrollo d personalidad o el debido proceso"[85]. Pues bien, JDPM es (i) un sujeto de especial protección, en razó su edad y su situación de discapacidad, relacionada con su diagnóstico de síndrome de Asperger, y (i solicitud de tutela tiene por finalidad la protección de sus derechos a la igualdad (art. 13 de la C.P.), educación (art. 68 de la C.P.) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 de la C.P.).

Segundo, la jurisprudencia constitucional también ha reconocido la procedencia de la acción de tu cuando posiblemente a las personas en situación de discapacidad se les "niega un trato especial qu permita acceder a bienes, servicios o beneficios, y ese trato especial es posible mediante adaptaci razonables"[86]. En el caso concreto, lo que se debate es, precisamente, que el Icfes haya dispuesto condiciones especiales para que el menor presentara las pruebas Saber 11. Para la accionante, en ater a las condiciones propias del menor –a su juicio, el menor no se encuentra en situación de discapac cognitiva y, además, tiene "habilidades excepcionales" para el aprendizaje de lenguas extranjeras– sujetos accionados debieron permitir que este presentara el examen en igualdad de condiciones, por lo el día del examen le debieron entregar el cuadernillo estándar junto con la prueba de inglés.

De otra parte, en lo que se refiere al derecho a la intimidad, la acción de tutela también cumple co requisito de subsidiariedad. Para la Sala Primera de Revisión, esta es el único medio de defensa que per

analizar, desde una perspectiva de derechos fundamentales, la conducta del Colegio respecto de eventual vulneración al derecho a la intimidad del menor. Esto, habida cuenta de que, como se señaló e párr. 64, en el caso sub examine, se cuestiona que el Colegio haya hecho pública cierta informa personal del menor, tales como las referidas a su proceso de formación y a las discapacidades reportada cual previamente había sido suministrada por la accionante a varios medios de comunicación. En medida, es claro que la accionante no discute la veracidad de la información, sino que esta haya publicada sin la autorización de los padres. Por lo tanto, las eventuales acciones penales y civiles – objeto es declarar la responsabilidad penal o lograr una medida de reparación, respectivamente– tenc un fin distinto al de asegurar la protección del derecho fundamental del menor, que es lo que se discut el asunto bajo estudio.

Caso concreto

4.1. Carencia actual de objeto

La acción de tutela tiene por finalidad servir como instrumento de protección inmediata de los dere fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridad pública o de un particular[87]. Si durante el trámite de la acción de tutela (i) "se satisface completo la pretensión contenida en la acción de tutela"[88], (ii) "finalmente se produce el daño qu pretendía evitar con la solicitud de amparo"[89] o (iii) sobreviene una situación que acarrea la "inocuida las pretensiones"[90] , se configura una carencia actual de objeto.

Para la jurisprudencia constitucional esta es una causal de improcedencia de la acción de tutela, por cu implica "la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución"[91]. En efe la intervención del juez constitucional se justifica para hacer cesar vulneraciones y amenazas reales a derechos fundamentales, "lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en ser positivo o negativo"[92]. De allí que siempre que se encuentre probada alguna de estas circunstancia juez deba declarar la carencia actual de objeto. De lo contrario, las decisiones y órdenes carecería sentido ante "la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción d pretensiones del actor".

En tales términos, si bien el juez de tutela no se encuentra obligado a proferir un pronunciamient fondo[94], de considerarlo necesario, puede realizar observaciones sobre los hechos que dieron lugar interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición[95], así como para "proteg dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron".

Pues bien, la Sala Primera de Revisión de Tutelas encuentra que en el caso sub examine se configura carencia actual de objeto únicamente en lo que se refiere a la presunta vulneración de los dere fundamentales del menor al debido proceso, a la información, al habeas data, a la educación, a la igualdad al libre desarrollo de la personalidad. Tras analizar las pruebas allegadas en sede de revisión, resulta que la intervención del juez constitucional resultaría inocua en relación con la protección individual de e derechos, presuntamente vulnerados en el marco del proceso de inscripción y aplicación de las pru Saber 11.

Ciertamente, la señora CAMC, en su solicitud de tutela, cuestiona principalmente que, en el proces inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11, al menor le fueron reportadas dos condiciones discapacidad cognitiva. Sin embargo, para la accionante, el diagnóstico del menor –síndrome de Asper no supone, en su caso particular, discapacidad alguna, menos de tipo cognitivo. Por el contrario accionante señala que su discapacidad solo incide en sus habilidades sociales, pero que "sus capacid cognitivas (…) son iguales a las de cualquier otro niño de su edad" y que este tiene un "talento excepcio para el aprendizaje de idiomas. En esta medida, considera que JDPM no debió ser inscrito con ningun las discapacidades reportadas y, en consecuencia, su examen debió consistir en (a) resolver el cuader estándar, y no el "cuadernillo especial"; y, además, el Icfes debió (b) entregarle y evaluarle la prueb inglés.

No obstante, como se puede observar de los antecedentes procesales del caso sub examine, el 2 febrero de 2018, el menor JDPM presentó nuevamente las pruebas Saber 11. En esta oportunida menor, al momento de realizar la inscripción, no reportó "ninguna discapacidad". Por lo tanto, (a) le entregado un examen estándar, que contenía la totalidad de las preguntas, y (b) incluía la prueba de in Además, está acreditado que el menor actualmente cursa un programa de educación superior.

Así, el hecho de que el menor hubiese realizado un nuevo proceso de inscripción, en el que no se hi reporte de discapacidad alguna, incluido su propio diagnóstico de síndrome de Asperger y que consecuencia, presentara el examen estándar junto con la respectiva prueba de inglés, conllev superación de los hechos que, para la accionante y para la Sala, derivaron en la vulneración de los dere fundamentales del menor al debido proceso, a la información y al habeas data, a la educación, a la igua y al libre desarrollo de la personalidad. En estos términos, a nivel individual, la pretensión fue satisfecha que cualquier orden que impartiera el juez constitucional caería en el vacío, pues no surtiría efecto algur

En gracia de discusión, podría considerarse que en el presente asunto no se configura una carencia actu objeto, por cuanto las pretensiones de la accionante no se encuentran satisfechas en su totalidad. En efe en su solicitud de tutela, dentro de las pretensiones formuladas, esta requiere que el Icfes implement siguientes "ajustes razonables" en el proceso de inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11: (i) aj las categorías "que actualmente tiene para inscribir a los estudiantes en condición de discapacidad cognitiva"; (ii) diseñar pruebas especiales de acuerdo con "todos los tipos de discapacidades que existe (iii) inaplicar el artículo 3 de la Resolución 457 de 2016 –modificado por el artículo 2 de la Resolución de 2017–, que dispone que las personas reportadas con discapacidad cognitiva, entre otras, est "excluidas de presentar la prueba de inglés".

Para la Sala Primera de Revisión, esta interpretación es irrazonable, por dos razones. Primero, pierd vista que el juez constitucional, de conformidad con sus amplios poderes oficiosos, es el director proceso. Por lo tanto, si bien, en virtud del "principio dispositivo de los procedimientos judiciales, el jue atiene a la solicitud de las partes, (…) esto no excluye ni matiza el deber del juez constituciona interpretar las pretensiones de los tutelantes a la luz de la protección de los derechos fundamentales"| En esta medida, el juez constitucional es quien tiene la competencia para delimitar el litigio constituci y, por consiguiente, determinar, en un caso concreto, el remedio judicial idóneo para asegurar la protec de los derechos fundamentales o, de ser el caso, advertir cuándo cesa la amenaza o vulneración de mismos. De lo contrario, sería el accionante el encargado de determinar cuándo, cómo y de qué maner satisfacen los derechos fundamentales, y, a su vez, el juez constitucional estaría obligado a pronunc acerca de todas y cada una de las afirmaciones que se hacen en la solicitud de tutela, independientem de su relevancia constitucional en cada asunto.

Segundo, esta interpretación también desconoce la naturaleza de la acción de tutela, como instrument protección de derechos fundamentales. Como se señaló en los párr. 77 y 78, la intervención del juez estar encaminada a hacer cesar una vulneración o amenaza cierta y concreta de un derecho fundame Así, en principio, la eventual orden que imparta el juez debe relacionarse con la dimensión individu subjetiva del derecho[98]. De no ser así, ello daría lugar que mediante la acción de tutela se cuestion normas de "carácter general, impersonal y abstracto", desde políticas públicas, leyes e inclusive a administrativos de cualquier tipo, aun cuando estas no tengan incidencia alguna en la dimensión individu subjetiva de los derechos fundamentales del accionante, lo cual es una causal de improcedencia de la ac de tutela, de conformidad con lo previsto por el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En tales términos, para la Sala, más allá de las pretensiones concretas de la accionante, la única orden prima facie, podría haber tenido una incidencia cierta, real y particular en la satisfacción de los dere fundamentales del menor estaba referida a ordenar al Colegio y al Icfes que llevaran a cabo un n proceso de inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11, que garantizara que la información repor durante el proceso de inscripción correspondiera con el diagnóstico del menor; y, de esta manera, le f permitido presentar el examen estándar y la prueba de inglés. Pues bien, todas estas situaciones fu superadas en el caso concreto.

No obstante, a pesar de la configuración de la carencia actual de objeto, la Sala considera que es nece emitir un pronunciamiento de fondo. Para la Sala es claro que en el asunto sub examine existió vulneración de los derechos fundamentales del menor al debido proceso, a la información, al habeas da la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad durante el proceso de inscripci aplicación de las pruebas Saber 11. En esta medida, estima pertinente pronunciarse acerca de los he que dieron lugar a dicha vulneración, a fin de (i) denunciar su falta de conformidad constitucional y proteger la dimensión objetiva de estos derechos fundamentales, en particular, la dimensión adaptabilidad de los exámenes de Estado, a la luz de los derechos a la educación y a la igualdad de personas en situación de discapacidad.

4.1.1. Sobre la vulneración de los derechos al debido proceso, a la información y al habeas data e proceso de inscripción de las pruebas Saber 11

Para analizar esta sección, la Sala Primera de Revisión se referirá a los siguientes asuntos: (i) características generales del proceso de inscripción de las pruebas Saber 11, (ii) el reporte discapacidades y (iii) la vulneración de los derechos al debido proceso, a la información y a la intimida menor en el caso concreto.

Características generales del proceso de inscripción. El Icfes es la entidad encargada de "realiza exámenes de estado"[99]. En virtud de esta competencia, esta entidad reglamentó el proceso de inscri de las pruebas Saber 11. Así, por medio de la Resolución 253 de 2017, se dispuso que "la inscripción pa presentación de los exámenes que realiza el Icfes es un proceso donde confluyen responsabilidades Estado, las instituciones educativas, los padres de familia o representantes legales y el mismo examinad

Este proceso de inscripción "comprende las etapas de gestión de estudiantes, registro de informaci pago"[101]. En lo relacionado con el "registro de información", este lo lleva a cabo cada establecimi educativo, los cuales deben "ingresar al aplicativo PRISMA a través de la página web"[102] del Icf diligenciar el respectivo formulario de inscripción para cada estudiante[103]. En particular, este aplic solicita el registro de los siguientes datos de los estudiantes: nombres, apellidos, documento de identi sexo, pertenencia a un grupo étnico, condición de discapacidad y condición de libertad, entre otros.

Según esta norma "los datos consignados deben ser verdaderos y el establecimiento educativo de cumplir con las normas sobre hábeas data"[105]. Esto, habida cuenta de que la información registrad sometida al tratamiento de datos por parte del Icfes[106], a fin de cumplir con su función legal de "ofr el servicio de evaluación de la educación en todos sus niveles y adelantar investigaciones sobre los fact que inciden en la calidad educativa, con la finalidad de ofrecer información para mejorar la calida educación"[107]. El tratamiento debe realizarse de conformidad con las disposiciones de la Ley 158 2012 y el Decreto 1377 de 2013.

Finalmente, el proceso de inscripción concluye con el pago del examen[109]. A partir de este momento establecimientos educativos "podrán consultar el resumen y el Número Único de Inscripción de estudiante"[110]. Sin embargo, es necesario advertir que, a partir de 2017, "los estudiantes no puede manera directa consultar la inscripción, ya que son las instituciones educativas las directam responsables de realizar el registro (…) y por ende de suministrar la información de la inscripción a estudiantes".

No obstante, el Icfes habilita un "plazo de reclamaciones ordinarias"[112], para que los interesados pue presentar solicitudes de corrección respecto de la información registrada en el proceso de inscripción. incluye la corrección de datos[113], el cambio de municipio de presentación de la prueba[114], la "solic de asociación de estudiantes que realizaron el proceso como individual"[115] y las reclamaciones en co de la imposibilidad de "realizar el registro".

Luego, el Icfes publica las "citación" al examen (ver párr. 9). Este documento únicamente cont información relacionada con la fecha y sitio de aplicación del examen, instrucciones para el ingreso al de aplicación y las especificaciones acerca de los documentos de identidad "válidos para ingresa

examen"[117].

En todo caso, los interesados cuentan con un plazo "extraordinario" para presentar solicitudes de correc de información[118]. Sin embargo, en esta oportunidad solo proceden las solicitudes referidas al "can aclaración o corrección del municipio de aplicación"[119] del examen.

Todas estas etapas y las relacionadas con la aplicación y publicación de los resultados de las pruebas definidas por el Icfes. En el caso sub examine, esta entidad publicó el calendario para la aplicación de pruebas Saber 11 en la vigencia 2017 por medio de la Resolución 876 de 2016. De las fechas releva previstas por la norma se transcriben las siguientes:

Descripción de la etapa	Fecha de inicio	Fecha final
Solicitud Usuario Icfes (Solo para colegios que van a inscribir por primera vez estudiantes a Saber 11 o y/o Pre Saber)	31 de marzo de 2017	28 de abril de 2017
Registro de información ordinario	02 de mayo de 2017	25 de mayo de 2017
Recaudo ordinario (pago ordinario)	02 de mayo de 2017	26 de mayo de 2017
Registro de información extraordinario	30 de mayo de 2017	16 de junio de 2017
Recaudo extraordinario (pago extraordinario)	30 de mayo de 2017	17 de junio de 2017
Solicitud ordinaria de cambio de municipio de presentación de la prueba, de corrección de datos y reclamaciones contra la imposibilidad de realizar el registro	03 de mayo de 2017	23 de junio de 2017
Publicación de citaciones	11 de agosto de 2017	11 de agosto de 2017
Verificación datos de citación, solicitud extraordinaria de cambio, aclaración o corrección del municipio de aplicación.	11 de agosto de 2017	16 de agosto de 2017
Aplicación de examen	27 de agosto de 2017	27 de agosto de 2017
Publicación de resultados individuales Saber 11 en página web	11 de noviembre de 2017	11 de noviembre de 2017
Plazo para interponer reclamos contra resultados individuales	Dentro de los dos (02) meses siguientes a la fecha de publicación de los resultados, inclusive	

El reporte de discapacidades en el proceso de inscripción. Al momento de diligenciar el formulario inscripción de los exámenes de Estado, el reporte de las discapacidades es una obligación de instituciones educativas, sean estas públicas o privadas. Así lo dispone el artículo 2.3.3.5.2.3.1 del Dec 1075 de 2015[120]. Para ello, dicho formulario permite el reporte de cualquiera de las siguie discapacidades: "motriz"[121], "invidente"[122], "sordo"[123], "síndrome de Down"[124] y "autismo"[1 Estas clasificaciones atienden a lo previsto por el artículo 2 del Decreto 366 de 2009.

Respecto de cada una de estas categorías, el formulario de inscripción incluye algunas pregu relacionadas con el tipo de discapacidad y exige que se incluya una descripción "breve y específica d discapacidad"[127] y, en caso de requerirlo, indicar "el apoyo para la presentación del examen"[128]. por ejemplo, para reportar: (i) una discapacidad motriz, es necesario contestar las siguientes preguntas inscrito necesita apoyo para maniobrar el material?, ¿al inscrito se le dificulta subir/bajar escaleras?" síndrome de Down, "¿el inscrito requiere apoyo para la presentación del examen?"; y (iii) autismo, inscrito requiere apoyo para la presentación del examen?".

Este reporte tiene por finalidad que el Icfes garantice “los apoyos y ajustes razonables acordes a necesidades”[129]. Estos ajustes incluyen: (i) elaborar una “adaptación equiparable a la prueba”[estándar; (ii) “confirmar con el estudiante el tipo de adaptación que requiere para la prueba”; (iii) fac los “recursos humanos, técnicos, tecnológicos y físicos”[131] necesarios para la presentación del exar tales como “lectores, guías intérpretes e intérpretes de Lengua de Señas Colombiana”[132]; así c también (iv) autorizar “el ingreso de elementos de apoyo necesarios, de acuerdo con la informa previamente suministrada”.

En todo caso, el tipo de ajuste que efectivamente se brinde para la presentación del examen dependerá "[e]l tipo de discapacidad reportada por el usuario al momento de la inscripción, ser verificables y interferir con los protocolos de seguridad de la evaluación"[134].

La vulneración de los derechos al debido proceso, a la información y al habeas data del menor jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho al debido proceso es una garantía para "el corr desarrollo de las actuaciones administrativas, así como el ejercicio legítimo de los derechos de particulares, garantizando de esta forma que los administrados obtengan de manera diligente y oportu información o documentos que requieran sin tener que soportar cargas que no les corresponden"[135] esta medida, existe una vulneración a este derecho cuando se impide "acceder a la información o a documentos que las entidades están obligadas a conservar".

Así mismo, esta situación puede devenir en una vulneración del derecho al habeas data, toda vez qu garantía de acceder a la información constituye una de las manifestaciones del derecho al habeas data por cuanto está dirigida a que los usuarios puedan 'conocer, actualizar y rectificar las informaciones'"[1 Por esta razón, en aras de garantizar la eficacia de este derecho, la Corte Constitucional ha precisad siguientes deberes constitucionales por parte de los sujetos obligados: otorgar "información acerca d existencia del dato a su titular"[138], "ponerla a disposición de sus titulares, actualizarla y rectific cuando consideren que razonablemente deben hacerlo"[139], "ajustarla tan pronto tienen conocimient cualquier novedad"[140], entre otros.

A su turno, el artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 prescribe los 8 principios que orientan la garantía derecho al habeas data, a saber: (i) legalidad, esto es, que el tratamiento de datos debe someters derecho; (ii) finalidad, es decir, que el tratamiento de datos debe obedecer a una fina constitucionalmente legítima; (iii) libertad, según el cual "los datos personales no podrán ser obtenid divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimier (iv) veracidad, es decir, que la información "debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobal comprensible"; (v) transparencia, lo cual conlleva que el tratamiento de datos debe garantizar a los titul el acceso a la información acerca de los mismos; (vi) acceso y circulación restringida, esto es, qu tratamiento solo puede llevarse a cabo por personas autorizadas por el titular; (vii) seguridad, el implica que "se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean neces para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso autorizado o fraudulento"; y (viii) confidencialidad, a la luz del cual "todas las personas que intervenga el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantiz reserva de la información".

En el caso sub examine, la Sala encuentra que el Colegio y el Icfes vulneraron los derechos del menor J al debido proceso, a la información y al habeas data, por las siguientes dos razones.

Primero, en el marco del proceso de inscripción a las pruebas Saber 11, la ausencia de informa adecuada, suficiente y oportuna acerca de las discapacidades constituyó una vulneración al derech debido proceso, a la información y al habeas data. De las pruebas que obran en el expediente se obs que en el proceso de inscripción gestionado por el Colegio, los accionantes no tuvieron acceso información necesaria y suficiente que les permitiera conocer y verificar los datos relacionados cor discapacidades registradas, y, de ser el caso, solicitar su rectificación dentro de los plazos previstos p Icfes para ello. Por el contrario, estos solo se enteraron del reporte el día de la presentación del exa cuando al menor le fue entregado un cuadernillo especial para personas en situación de discapacidad y excluido de presentar la prueba de inglés.

En lo que se refiere al reporte de "autismo" –y no del de síndrome de Down, por cuanto no hay prueb que este haya sido reportado por el Colegio –, para la Sala es claro que el Colegio no informó a accionantes que había efectuado dicho reporte, así como tampoco le facilitó documento alguno que d cuenta de la información reportada. Ciertamente, el Colegio: (i) solo entregó al menor la "citació examen (ver párr. 9), la cual no contenía información alguna relacionada con las discapacidades registra y, a pesar de ello, (ii) cuando la accionante acudió al Colegio para solicitar información al respecto, en va

oportunidades este negó haber realizado el reporte de esta discapacidad.

Así mismo, debe destacarse que sobre el primer punto el Colegio manifestó que la plataforma utilizada diligenciar el formulario de inscripción solo arrojaba la "citación al examen", y no el "detalle d inscripción"[141] –que sí contenía la información de las discapacidades registradas–. A su juicio, este obtenido por la accionante durante el trámite de la presente acción[142]. No obstante, el Icfes advirtió este último documento "se habilita en el momento que se registra en el sistema el pago".

Para la Sala, las anteriores situaciones dan cuenta de que los sujetos accionados no brindaron la informa ni los documentos necesarios que permitieran que los accionantes conocieran de manera clara, preci oportuna los datos registrados en el proceso de inscripción y, en particular, acerca de las discapacida registradas. Por una parte, esta situación impidió que los accionantes, como responsables del proces inscripción[143], de considerarlo necesario, solicitaran la rectificación de los datos en los término oportunidades previstos para ello, es decir, dentro del plazo de reclamaciones ordinarias. Es más, obligación de suministrar a los estudiantes y a sus familias la información relacionada con los d reportados en el proceso de inscripción adquiere una especial importancia, en atención a que: (i) son titulares de los datos; (ii) los datos no son suministrados por ellos, sino por un tercero, respecto del cua estudiantes se encuentran en situación de subordinación; y (iii) los datos reportados pueden incidir en condiciones particulares de presentación del examen, tal como ocurrió en este caso.

Por otra parte, la discrepancia que existe entre el Colegio y el Icfes acerca de cuál es el documento arroja la plataforma una vez concluye el proceso de inscripción –si el detalle de la inscripción o la citac no puede constituirse en una barrera, mucho menos en una excusa para entregar la informaci documentación necesaria, a fin de que los estudiantes puedan ejercer oportunamente sus derechos. En medida, el Icfes debe garantizar que, una vez concluido el proceso de inscripción, los establecimie educativos accedan a dicho "detalle de inscripción", y, a su turno, estos hagan entrega del mismo a titulares de los datos.

Segundo, haber registrado la condición de "síndrome de Down" vulneró el derecho al habeas data menor, por cuanto desconoció los principios de libertad, veracidad, transparencia y seguridad durant proceso de inscripción de las pruebas Saber 11. Para la Sala, el registro de esta condición de discapac fue realizado de manera irregular. Tras revisar los elementos probatorios allegados al presente asunto, la Sala Primera de Revisión no existe claridad acerca de las circunstancias y/o condiciones en las cuales generado este registro. Está probado que dicho dato fue ingresado el 12 de julio de 2017; sin embargo un lado, no se puede concluir que el Colegio hubiese llevado a cabo dicho registro, por cuanto el report efectuó por fuera de los periodos previstos por la Resolución 876 de 2016 para ello, a saber: (i) el reg de información ordinario (2 de mayo a 25 de mayo de 2017) y (ii) el registro de información extraordi (30 de mayo a 23 de junio de 2017).

De otro lado, las pruebas tampoco permiten atribuirle la responsabilidad por el registro de d discapacidad a la accionante. Si bien el Icfes se comunicó con esta, "con el fin de confirmar si [el me requería o no apoyo", según lo manifestó esta entidad, esta llamada no tuvo por objeto confirma discapacidad reportada. Por lo tanto, tampoco puede presumirse que durante la misma la accion agregara un nuevo reporte de discapacidad. Lo anterior, máxime cuando, como lo manifestó la accion en varias oportunidades, el funcionario del Icfes no le precisó el alcance de dicha comunicación ni le adv acerca del reporte de discapacidad de "autismo", que previamente había efectuado el Colegio.

En efecto, al contestar el auto de pruebas de 14 de agosto de 2018, específicamente la pregunta acerc las condiciones en las cuales se reportó esta condición de discapacidad, el Icfes señaló que "esta cond nunca fue reportada al menor"[144] y que la comunicación telefónica tuvo por finalidad "establecer el de apoyo que requiere el estudiante para la aplicación de la prueba"[145], y no confirmar la discapaci por cuanto "se presume que la información es veraz".

De esta manera, la Sala encuentra que el Icfes desconoció los principios de libertad, veraci transparencia y seguridad. Primero, el principio de libertad. De las condiciones en las que se efectu

registro de esta discapacidad no es posible advertir el responsable de ingresar el dato, por lo que tam que los accionantes hubiesen autorizado o consentido su incorporación durante el proceso de inscrip máxime cuando, tal como lo señala la accionante, esta discapacidad no corresponde con el diagnóstic menor. Segundo, el principio de veracidad. El dato es falso, por cuanto no corresponde con el diagnó médico del menor, es decir, síndrome de Asperger. Además, de las pruebas allegadas al proceso n posible comprobar siquiera de manera sumaria que al menor, además, le hubiese sido diagnosti síndrome de Down. Tercero, el principio de transparencia. Como se señaló en los párr. 106 a 107.2 actuaciones de los sujetos accionados durante el proceso de inscripción a las pruebas Saber 11 garantizaron que el menor o su familia tuvieran acceso a la información registrada en relación cor discapacidades. Cuarto, el principio de seguridad. La falta de certeza acerca de las condiciones en las qu efectuó el registro del dato dan cuenta de que el Icfes no dispuso las medidas técnicas, human administrativas necesarias para evitar la "adulteración", "consulta" y "uso o acceso no autorizado" c información del menor.

En tales términos, para esta Sala es claro que en el proceso de inscripción de las pruebas Saber 1 Colegio y el Icfes vulneraron los derechos fundamentales del menor al debido proceso, a la información habeas data.

4.1.2. Sobre la vulneración de los derechos a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo d personalidad

La Constitución previó de manera expresa un deber especial de protección e igualación "a las personas limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales" para la garantía de su derecho educación (arts. 67 y 13.3 de la C.P.). Este deber se ha concretado mediante el desarrollo de una po pública de educación inclusiva[147], que prevé la obligación de adoptar acciones afirmativas, a fi "contrarrestar –equilibrar– los efectos negativos que generan las discapacidades".

Así, en lo que se refiere a las pruebas Saber 11, como garantía del derecho a la educación, la jurisprude constitucional ha precisado que es necesario "establecer procedimientos que faciliten la presentación examen de Estado de las personas en situación de discapacidad"[149]. Esto implica llevar a cabo los aju razonables necesarios[150] que permitan "que el proceso de aprendizaje se adapte a sus condiciones este sentido pued[an] acceder al mismo como cualquier persona"[151]. A su vez, estos deben prope por el "desarrollo del mayor nivel de autonomía y participación"[152], lo que incluye "la libertad de t las propias decisiones".

En otras palabras, "las personas discapacitadas tienen derecho a que el Estado les proporcione un acorde a sus circunstancias, siempre que ello resulte necesario para el ejercicio pleno de sus derecho condiciones de igualdad"[154]. De allí que la omisión injustificada de este deber pueda ser conside como una medida discriminatoria.

Sin embargo, la implementación de ajustes razonables, en cada caso concreto, debe guiarse po siguientes principios: (i) participación, a fin de que el destinatario del ajuste, en ejercicio de su autono pueda otorgar su consentimiento para la implementación de la medida, toda vez que el trato especia constituye una medida discriminatoria "siempre que la distinción o preferencia no limite en sí mism derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se obligados a aceptar tal distinción o preferencia"[156]; (ii) necesidad del trato especial, es decir, qu ajuste sea indispensable, o por lo menos adecuado, para lograr la igualdad material; y finalmente, razonabilidad y proporcionalidad del ajuste, por cuanto estos no "deben imponer una c desproporcionada o indebida"[157] al Estado, "apreciación que implica la simultánea ponderación de costos que tales acciones necesariamente tendrán para el Estado y la sociedad".

En el caso sub examine, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional encuentra qu Icfes vulneró los derechos del menor JDPM a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo d personalidad, por las siguientes dos razones.

Primero, el Icfes vulneró el derecho a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad menor, por cuanto dispuso unas condiciones especiales para la presentación de las pruebas Saber 11 cuales no fueron consultadas ni consentidas por el estudiante, y, en todo caso, tampoco eran necesarias implementación de ajustes razonables requiere la participación y el consentimiento de los estudiante situación de discapacidad. Ciertamente, la importancia de este requisito se explica por cuanto este con que, dentro de su libre desarrollo de la personalidad, entendido como el derecho a autodeterminarse[1 las personas en situación de discapacidad "puedan ejercer el control sobre las decisiones que afect incidan en su propio proyecto de vida"[160], "acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinacion deseos"[161]. Solo cuando el titular participa en la decisión de implementar el ajuste razonable se gara que esta sea una medida necesaria para el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad.

En el asunto bajo estudio, el menor fue diagnosticado con síndrome de Asperger, enfermedad que l parte de los Trastornos del Espectro Autista –TEA–. Para el MEN, los TEA "se han catalogado como discapacidad"[162]. Esto se explica por cuanto "tienen que ver con el nivel de afectación e funcionamiento cotidiano y la conducta adaptativa que se presenta en las personas con TEA"[163] mismo, según informó la LICA[164], la Organización Mundial de la Salud ha precisado que este tip discapacidad puede presentarse "sin trastorno del desarrollo intelectual" o "con trastorno del desar intelectual". Por lo tanto, las manifestaciones particulares de dicha discapacidad varían, dependiend cada individuo.

Sin embargo, en el caso concreto, los elementos probatorios allegados no permiten concluir que el síndr de Asperger se traduzca en una discapacidad cognitiva en el caso del menor. Por el contrario, accionantes dan cuenta de que, en lo que se refiere a sus capacidades cognitivas, y no sociales, estas iguales a las de cualquier niño de su edad". Además, a su juicio, tiene habilidades excepcionales pa aprendizaje de lenguas extranjeras. Así, para la accionante, la discapacidad del menor no le imp presentar el examen estándar ni la prueba de inglés. De allí que el día de la presentación del examen e fuesen tan insistentes en que se le entregase esta prueba al menor.

En tales términos, la ausencia de la participación del menor, para consentir el trato especial, devino en su implementación, en el caso concreto, no solo fuese innecesaria, sino que produjo un resultado contra la finalidad de "los ajustes razonables". Estos impusieron una barrera que impidió el ejercicio de derechos del menor en condiciones de igualdad.

Lo anterior da cuenta de que los ajustes o apoyos no pueden generalizarse –aun cuando a priori estos razonables en atención a la naturaleza estandarizada del examen (ver párr. 98 a 101)–, ni mucho m puedan ser impuestos. Para la Sala, dado que los espectros de cada tipo de discapacidad son variados manifiestan de diversas maneras en cada individuo, ni el Estado ni las instituciones educativas pu presumir cuál es el tipo de apoyo o medida necesario, sin contar con la participación –o el consentimie del estudiante en cada caso.

Así las cosas, en lo que se refiere a la presentación de las pruebas Saber 11, el Estado y las instituci educativas deben asegurar la participación de los estudiantes en situación de discapacidad e implementación de los ajustes razonables. Esta participación comprende que estos puedan (i) elegir, s su proyecto de vida, el tipo de examen que consideren pertinente presentar, ya sea que este consista e cuadernillo especial o en el estándar; y (ii) el tipo de ajustes respecto a las condiciones para la presenta del examen, referidas, por ejemplo, a los apoyos técnicos, humanos, entre otros, siempre que esto interfieran "con los protocolos de seguridad de la evaluación"[165].

Segundo, el Icfes vulnera los derechos a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la persona de las personas en situación de discapacidad, entre otros, al darle un alcance inconstitucional interpretación del parágrafo del artículo 2 de la Resolución 470 de 2017. Esta disposición prevé lo siguie

Estarán excluidos de presentar la prueba de inglés los miembros de comunidades indígenas o de gr étnicos con tradición lingüística propia para quienes su segunda lengua es el castellano.

También estarán excluidas de presentar dicha prueba las personas que por comprobado diagnó presenten limitaciones que les dificulte el aprendizaje de los idiomas extranjeros. Esto incluye, pero no limitado a, personas que presenten alguna condición de discapacidad cognitiva, auditiva o vi independientemente de si requieren o no interprete. (Subraya fuera de texto)

Para la Sala, la expresión "estarán excluidas" prevista por la norma solo tiene una interpretación confor la Constitución. En atención a la importancia del derecho a la autodeterminación para el ejercicio derecho a la educación, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que los grupos previstos p norma no se encuentran obligados a presentar la prueba de inglés, pero si lo desean, y lo consid pertinente en su proceso de formación, el Estado debe permitirles presentar dicha prueba.

De lo contrario, es decir, entender que estas personas simplemente no pueden presentar la prueb inglés, por el hecho de su pertenencia a alguno de los grupos de especial protección previstos p disposición, elimina su derecho a la autodeterminación. Esta interpretación es, a todas luces, irrazona inconstitucional, por cuanto ella deriva en una medida discriminatoria, prohibida por el artículo 13 c Constitución.

De conformidad con lo anterior, la Sala Primera de Revisión de Tutelas ordenará al Icfes que ajust proceso de inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11, a fin de que, mediante el procedimiento considere adecuado, permita la participación de los estudiantes reportados con alguna de las condicione discapacidad, con el propósito de que el reporte de ésta no les impida elegir (i) el tipo de examen a ap ya sea que este consista en el cuadernillo especial o el estándar; (ii) los ajustes, apoyos y otras condici de presentación del examen; y (iii) la presentación o no de la prueba de inglés.

No obstante, para asegurar el correcto cumplimiento de esta orden, es necesario que el Icfes asegure las instituciones educativas, como responsables del proceso de inscripción, garanticen la corr participación de los estudiantes y sus familias. Para ello, los establecimientos educativos deberán acc con los padres de familia y el evaluado los ajustes que consideren necesarios para la presentación examen, y que fueron referidos en el párrafo anterior. En todo caso, el Icfes también podrá corroborar e condiciones, al momento de realizar el procedimiento de confirmación del tipo de apoyo con los familia el evaluado.

4.2. Derecho a la intimidad

En el asunto sub examine, la Sala considera que el Colegio vulneró el derecho a la intimidad del meno jurisprudencia constitucional ha señalado que este derecho comprende, dentro de su ámbito de protec "la no divulgación o conocimiento, por parte de terceros, de los hechos, situaciones, comportamient informaciones que la persona desea mantener reservadas para sí o para el núcleo familiar"[166]. En e términos, la reserva constituye un medio idóneo para garantizar el derecho a la intimidad. Por lo tanto, debe mantenerse "a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o por que han trascendido al dominio c opinión pública".

En el caso de los menores de edad, la Constitución reconoce que estos tienen derecho a una esp protección, por lo cual "la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primari toda actuación, sea oficial o sea privada, que les concierna"[168]. En consecuencia, la familia, la socied el Estado son corresponsables en "la atención, cuidado y protección"[169] de los menores. Así, tanto padres de familia como las instituciones educativas están obligados a mantener la "reserva d información privada"[170] de los estudiantes, pues "su divulgación, sin el consentimiento del sujeto alu (…) invad[e] el ámbito de protección de la intimidad personal"[171]. Es más, la Corte ha advertido que estos casos y por tratarse de menores de edad, su información "deba mantenerse en reserva de ma más estricta".

Ahora bien, en el caso concreto, tras revisar las pruebas allegadas al proceso, por una parte, la encuentra que, entre el 15 y 17 de noviembre de 2017, varios medios de comunicación de la cuida

Montería[173] publicaron diferentes notas de prensa que hicieron alusión a: (i) información persona menor, tales como nombre, edad, detalles acerca de su diagnóstico médico, entre otras; (ii) he relacionados con el proceso de inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11, por ejemplo, la citació número de registro para presentar el examen, el sitio de aplicación, las discapacidades registradas; hechos relacionados con el proceso educativo del menor, como la institución educativa donde estudiab (iv) otros detalles de la vida íntima del menor, como haber sufrido de depresión, haber sido víctim bullying y haber estado "al borde del suicidio".

No obstante, esta información: (i) fue suministrada a uno de los diarios que publicó la noticia por la m del menor[175], quien "decid[ió] sacar un comunicado de prensa donde se le exige al Icfes explica sobre los resultados de las pruebas y se hace un recuento de todo el proceso vivido hast momento"[176]; (ii) por medio de la red social Facebook, la accionante comentó las publicaciones realizaron dichos medios de comunicación[177]; y (iii) una de las publicaciones incluye un video, en el la madre del menor comenta los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración de los derechos menor, y que se discuten en el presente asunto.

Por otra parte, el 18 de noviembre de 2017, el Colegio emitió un comunicado público, en el que referencia a los hechos denunciados por la accionante, y publicados por los distintos medios comunicación. Este comunicado incluyó información del menor relacionada con: (i) los hechos referido proceso de inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11, tales como los datos de inscripción, númer documento de identidad, número de registro, el puntaje obtenido, las discapacidades registradas; hechos relacionados con el proceso educativo del menor, por ejemplo, "el poco acompañamiento de padres" en el mismo; y (iii) acerca de "los antecedentes mencionados [por el] Diario y referenciados po madre (depresión, víctima de matoneo durante muchos años, que estuvo al borde del suicidio"[178].

En tales términos, para la Sala, sí hubo una vulneración del derecho a la intimidad del menor, por infrac del deber de reserva. Esta vulneración, sin embargo, es atribuible tanto a la madre del menor com Colegio. Ciertamente, los padres de familia, quienes también son responsables del proceso educativo de menores, tienen el deber de mantener la "reserva de la información privada"[179] de los estudiantes. As accionante, como representante del menor, debía asegurar dicha reserva, pero no lo hizo. Por el contr dio a conocer la información personal del menor, que trascendió su esfera íntima e, incluso, académica.

No obstante, el Colegio también desconoció dicho deber de reserva. Si bien gran parte de la información publicada de manera voluntaria por la accionante; para la Sala Primera, es necesario advertir que este de situaciones no autorizan a los establecimientos educativos a desconocer el deber de reserva. Po contrario, en virtud del principio de corresponsabilidad, los establecimientos educativos deben mantene posición de garante respecto de los menores y su información, aun cuando el deber de reserva haya infringido por los padres de familia. Así, de ser el caso, los establecimientos educativos deben asegurar la información que se publique no exceda el ámbito académico, espacio en el que ejercen su fur constitucional.

Por lo anterior, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte ordenará al Colegio que retire y elimi publicación de la información del menor, realizada por dicha institución educativa, en todos los medio los que haya sido difundida.

5. Síntesis de la decisión

La Sala Primera de Revisión de Tutelas revisó la decisión judicial proferida dentro del proceso iniciado p señora CAMC, en representación de su hijo menor de edad, en contra del Icfes, el Colegio, el Ministeri Educación Nacional y la Secretaría de Educación Departamental.

Para la Sala, el asunto sub examine versó acerca de la presunta vulneración de los derechos del menor debido proceso, a la información, al habeas data; (ii) a la educación, a la igualdad, al libre desarrollo d personalidad; y (iii) a la intimidad. Esto, en atención a la conducta de los sujetos accionados en el marc proceso de inscripción y aplicación de las pruebas Saber 11, así como la presunta infracción del debe

reserva de la información personal del menor, por parte del Colegio.

Sin embargo, encontró que, en el presente asunto, se configuró una carencia actual de objeto respect los derechos al debido proceso, a la información, al habeas data, a la educación, a la igualdad y al desarrollo de la personalidad. Para la Sala, dado que el menor presentó unas nuevas pruebas, en la cu no le fue reportada condición de discapacidad alguna, este pudo presentar el examen estándar y la pru de inglés. En tales términos, para la Sala, se superaron los hechos que dieron lugar a la pres vulneración de los derechos fundamentales. No obstante, la Sala decidió pronunciarse de fondo, a fi denunciar la falta de conformidad constitucional de la conducta de los sujetos accionados y protegi dimensión objetiva de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de las persona situación de discapacidad.

Primero, sobre la vulneración de los derechos al debido proceso, a la intimidad y al habeas data. Pa Sala: (i) en el marco del proceso de inscripción a las pruebas Saber 11, la ausencia de informa adecuada, suficiente y oportuna acerca de las discapacidades registradas constituyó una vulneración a e derechos; y (ii) haber registrado la condición de síndrome de Down vulneró el derecho al habeas data menor, por cuanto desconoció los principios de libertad, veracidad, transparencia y seguridad duran proceso de inscripción de las pruebas Saber 11.

Segundo, acerca la vulneración de los derechos a la educación, igualdad y libre desarrollo d personalidad. La Sala consideró que el Icfes vulneró los derechos del menor, por cuanto: (i) dispuso condiciones especiales para la presentación de las pruebas Saber 11, las cuales no fueron consultada consentidas por el estudiante, y, en todo caso, tampoco eran necesarias; y (ii) le dio un alc inconstitucional a la interpretación del parágrafo del artículo 2 de la Resolución 470 de 2017, que im que los estudiantes en situación de discapacidad puedan elegir si presentan o no la prueba de inglés conformidad con su derecho a autodeterminarse.

En consecuencia, la Sala ordenó al Icfes que ajuste su proceso de inscripción y aplicación de las pru Saber 11, a fin de que, mediante el procedimiento que considere adecuado, permita la participación d estudiantes reportados con alguna de las condiciones de discapacidad, con el propósito de que el report discapacidad no les impida poder elegir (i) el tipo de examen a aplicar, ya sea que este consista e cuadernillo especial o el estándar; (ii) los ajustes, apoyos y otras condiciones de presentación del exame (iii) la presentación o no de la prueba de inglés.

Finalmente, la Sala estudió la presunta vulneración al derecho a la intimidad del menor. Al respe concluyó que existió una infracción al deber de reserva de la información del menor, y qu responsabilidad acerca del mismo era atribuible a la madre y al Colegio. Por lo tanto, ordenó al Coleg retiro y eliminación de la publicación de la información del menor, realizada por dicha institución educa en todos los medios en los que haya sido difundida.

DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la C Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de los términos procesales, decretada en el presente asunto por m del auto de 5 de septiembre de 2018.

Segundo.- REVOCAR la Sentencia de 8 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administra Oral del Circuito de Montería. En su lugar, DECLARAR la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO en el pres asunto, en lo que se refiere a los derechos al debido proceso, a la información, al habeas data, educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, por las razones expuestas en providencia.

Tercero.- A pesar de la carencia actual de objeto, y en aras de proteger la dimensión objetiva de derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, ORDENA Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (Icfes) que, dentro de los seis (6) meses siguie a la notificación de esta providencia, mediante el procedimiento que la entidad considere pertinente, aj el proceso de inscripción de los exámenes de Estado, a fin de que este permita la participación de estudiantes reportados con alguna de las condiciones de discapacidad, con el propósito de que el report discapacidad no les impida poder elegir (i) el tipo de examen a aplicar, ya sea que este consista e cuadernillo especial o el estándar; (ii) los ajustes, apoyos y otras condiciones de presentación del exame (iii) la presentación o no de la prueba de inglés.

Cuarto.- TUTELAR el derecho a la intimidad del menor, por las razones expuestas en esta providencia consecuencia, ORDENAR al Colegio WRS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes notificación de esta providencia, retire y elimine la publicación de la información del menor, realizada dicha institución educativa, en todos los medios en los que haya sido difundida.

Quinto.- LIBRAR, por Secretaría General, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 259 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-039 DE 2019

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-Se debió dec por cuanto fue un tercero, quien permitió la satisfacción de la acción (Aclaración de voto)

La Sala omitió establecer la hipótesis sobre la cual se sustenta la carencia actual de objeto. En mi opinió que ocurrió fue una situación sobreviniente, en la medida en que fue un tercero -madre del menor- q permitió la satisfacción de la pretensión principal de esta acción. Encuentro importante hacer esta preci porque las decisiones que emite esta Corte orientan la actuación los demás jueces constitucionales, y ello deben ser claras al aplicar las reglas jurisprudenciales a cada caso concreto

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-No se requería solicitud previa de rectificación de informa (Aclaración de voto)

El propósito de que rectifique información errónea o inexacta- no era procedente, puesto que los accion no brindaron la información necesaria para que los accionantes pudiesen conocer el dato y, en consecue

solicitar al Colegio su corrección

DERECHO AL HABEAS DATA-Se registró al menor en una base de datos con un diagnóstico qu correspondía a la realidad (Aclaración de voto)

DERECHO A LA INTIMIDAD DE MENOR DE EDAD-Deber de reserva de información privada (Aclaraci voto)

M.P. CARLOS BERNAL PULIDO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Primera de Revisión a continuación expong razones por las que aclaro mi voto en la Sentencia T-039 de 2019.

Acompañé lo resuelto en esta providencia pues en efecto, las autoridades accionadas vulneraron derechos fundamentales de JDPM al registrar información inexacta durante su inscripción a las pru Saber 11 e impedir que los accionantes tuvieran acceso a la información necesaria y suficiente que permitiera conocer y verificar los datos relacionados con las discapacidades registradas. Además, desta decisión adoptada por la Sala al ordenar al ICBF ajustar el proceso de inscripción de los exámenes de Es con el propósito de permitir la participación de los estudiantes reportados con alguna condición discapacidad para que dicha situación no les impida poder elegir (i) el tipo de examen a aplicar, (ii ajustes y apoyos para la presentación del examen, y (iii) la presentación o no de la prueba de inglés obstante, considero necesario aclarar mi voto en torno a cuatro puntos básicos que debieron ser analiz con mayor precisión al adoptar esta decisión.

Primero, la sentencia declaró una carencia actual de objeto en relación con los derechos al debido proces la información, al habeas data, a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad anterior, teniendo en cuenta que el menor se presentó en una segunda oportunidad a las pruebas Sabe sin reportar ningún tipo de discapacidad, y respondió el examen estándar y la prueba de inglés. embargo, la Sala omitió establecer la hipótesis sobre la cual se sustenta la carencia actual de objeto. E opinión, lo que ocurrió fue una situación sobreviniente, en la medida en que fue un tercero -madre menor- quien permitió la satisfacción de la pretensión principal de esta acción. Encuentro importante h esta precisión, porque las decisiones que emite esta Corte orientan la actuación los demás ju constitucionales, y por ello deben ser claras al aplicar las reglas jurisprudenciales a cada caso concreto.

Segundo, al analizar el requisito de subsidiariedad, la Sala señaló que la solicitud previa de rectificación es un requisito expresamente previsto en el numeral 7° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 cuando se interpone una acción de tutela contra un particular, con el propósito de que rectifique informa errónea o inexacta- no era procedente, puesto que los accionados no brindaron la información nece para que los accionantes pudiesen conocer el dato y, en consecuencia, solicitar al Colegio su correc Disiento de tal afirmación. Considero que este requisito no es aplicable al caso concreto, comoquiera qu Corte ha circunscrito la exigencia consistente en elevar una previa solicitud de rectificación a los caso informaciones difundidas por los medios masivos de comunicación social[180]. De este modo, cuanc información que se estima inexacta o errónea no es difundida por los medios sino por otro particular, [.. previa solicitud de rectificación ante el particular responsable de la difusión no es exigida como presupu de procedencia de la acción de tutela."

Tercero, en lo que tiene que ver con el análisis de la vulneración del derecho al habeas data, la comprobó que pese a que el menor fue diagnosticado con síndrome de Asperger, el colegio accionac inscribió a las pruebas Saber 11 con un reporte de síndrome de Down. Lo que no quedó claro es si co nueva inscripción hecha por la mamá del menor ese primer reporte desapareció. Pese a que duran discusión del caso advertí este punto, no obstante, la Sala no ahondo en el mismo y no precisó si co presentación del nuevo examen los anteriores datos fueron retirados. De ser así, habría sido nece conceder el amparo a este derecho, en la medida en que se registró al menor en una base de datos co diagnóstico que no correspondía a la realidad, y ordenar la eliminación de ese registro por no atend principio de veracidad el cual orienta la garantía del derecho al habeas data.

Finalmente, en torno a la vulneración del derecho a la intimidad del menor, considero que los argume que soportaron el análisis debieron estar enfocados, principalmente, en la responsabilidad que tiener instituciones educativas de proteger la información personal de sus estudiantes. Corresponde a di establecimientos cumplir con su deber de reserva, pues la divulgación de información, sin el consentimi correspondiente, invadió el ámbito de protección de la intimidad personal de un menor de edad consecuencia, ninguna actuación, ni siquiera la de los padres de familia, puede justificar una infracci este deber ni la vulneración de los derechos fundamentales por parte de un establecimiento educativo.

Así, se encuentra acreditado que el Colegio accionado divulgó los datos de inscripción, el númer documento de identidad, el número de registro, el puntaje obtenido, y apreciaciones sobre el desempeñ los padres del niño. Esta información se hizo pública sin contar con el consentimiento previo, lib informado, ni del menor, ni de sus representantes legales. La anterior es una situación que re inadmisible, y que debe ser claramente condenada por el juez constitucional, pues estas instituciones d velar por la garantía de los derechos de los menores de edad, más aún si se trata de una persona con a tipo de discapacidad. La orden emitida por la Sala no solo debió referirse al retiro y eliminación d información del menor. Era necesario que incluyera una orden al colegio para que manifestara qu información publicada sobre el alumno se hizo sin el consentimiento previo libre e informado del men sus representantes legales; y el compromiso de abstenerse, en el futuro, de cometer conductas vulneren los derechos fundamentales de sus alumnos, como ocurrió en este caso.

En estos términos dejo consignadas las razones por las que aclaro el voto.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

[1] Cdno. 1, fls. 13-17.

[2] Para sustentar tales afirmaciones, la accionante allegó un certificado "Cambridge English Y Learners Flyers", expedido en noviembre de 2013, y un certificado de la empresa Los Tres Editores S. en el cual se "exalta" al menor por haber obtenido "el mejor promedio en la asignatura de id extranjero", expedido en marzo de 2015. Ver cdno. 1, fls. 18-20.

[3] Cdno. ppal., fl. 187.

[4] Cdno. 1, fls. 95-107, 120-121, 125.

[5] Cdno. 1, fls. 120-121.

[6] Cdno. 1, fls. 120-121.

[7] Cdno. 1, fl. 124.

[8] En la trascripción se omiten los datos personales del menor.

[9] Cdno. 1, fls. 1-12.

[10] Cdno. 1, fl. 2.

[11] Cdno. 1, fl. 44.

[12] Cdno. 1, fl. 334, vto.

[13] Cdno. 1, fls. 56-57.

[14] Cdno. 1, fls. 298-300.

[15] Cdno. 1, fls. 4-5.

[16] Cdno. 1, fl. 2.

[17] Cdno. 1, fls. 1-12.

[18] Cdno. 1, fl. 99.

[19] Cdno. 1, fls. 34-36.

[20] Cdno. 1, fls. 31-33.

[21] Cdno. ppal., fls. 227-228.

[22] Cdno. 1, fls. 41-43.

[23] Cdno. 1, fls. 25-27.

[24] Cdno. 1, fls. 25-27.

[25] Cdno. 1, fls. 29-30.

[26] Resolución 457 de 2016. Artículo 3. Resultados Individuales y Metodología de Cálculo: "El Exa Icfes SABER 11 producirá los siguientes resultados para cada uno de los evaluados: a) Puntajes en cada de las cinco (05) pruebas que conforman el examen, a saber: Lectura Crítica (LC), Matemáticas (Ciencias Naturales (CN), Sociales y Ciudadanas (SC) e Inglés (IN); b) Un índice global (IG) que n mostrará en el reporte entregado al estudiante; c) Un puntaje Global (OG) y; d) Percentil en el qu encuentra el estudiante. // PARÁGRAFO. Estarán excluidos de presentar la prueba de inglés los miembro comunidades indígenas o de grupos étnicos con tradición lingüística propia para quienes su segunda le es el castellano. // También estarán excluidas de presentar dicha prueba las personas que por comprol diagnóstico presenten limitaciones que les dificulte el aprendizaje de los idiomas extranjeros. Esto incl pero no está limitado a, personas que presenten alguna condición de discapacidad cognitiva, auditi visual, independientemente de si requieren o no interprete" (Subraya fuera de texto).

[27] En el expediente no obra copia del derecho de petición presentado.

[28] Cdno. 1, fls. 120-121.

[29] Cdno. ppal., fls. 44-49.

[30] Cdno. 1, fls. 193-195.

[31] Id.

[32] Id.

[33] Id.

[34] A fin de preservar la identidad de los accionantes, se omite enunciar el nombre de los diarios y titulares de prensa de cada uno.

[35] Cdno. 1, fls. 134-136.

[36] Cdno. ppal., fl. 275.

[37] Cdno. 1, fls. 134-162.

[38] Cdno. 1, fls. 163-166.

[39] Cdno. 1, fls. 48-52.

[40] Cdno. 1, fls. 48-52.

[41] Cdno. 1, fls. 191-192.

[42] Cdno. ppal., fls. 24-30.

[43] Cdno. ppal., fls. 37-39.

[44] Cdno. ppal., fl. 32.

[45] Cdno. 1, fl. 5.

[46] Id.

[47] Cdno. 1, fls. 59-60.

[48] Cdno. 1, fls. 199-216.

[49] Cdno. 1, fls. 223-225.

[50] Cdno. 1, fl. 228.

[51] Las intervenciones que presentaron las partes ante el Tribunal Superior del Distrito Judicia Montería y el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Montería fueron idénticas, por lo que sol presentarán los argumentos expuestos frente a este último.

[52] Cdno. 1, fls. 239-248.

[53] Cdno. 1, fls. 267-313.

[54] Cdno. 1, fls. 328-329.

[55] Cdno. 1, fls. 330-339.

[56] Cdno. 1, fls. 79-90.

[57] Id.

[58] Id.

[59] Cdno. 1, fls. 314-320.

[60] Integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Alberto Rojas Ríos.

[61] Cdno. ppal., fls. 2-12.

[62] Cdno. ppal., fls. 20-21.

[63] Cdno. ppal., fl. 229

[64] Cdno. ppal., fls. 24-111.

[65] Cdno. ppal., fls. 112-185.

[66] Cdno. ppal., fls. 187-209.

[67] Cdno. ppal., fls. 225.

[68] Cdno. ppal., fls. 226-228.

[69] Cdno. ppal., fls. 246-247.

[70] Cdno. ppal., fl. 232.

[71] Cdno. ppal., fl. 245.

[72] Cdno. ppal., fls. 256-268.

[73] Cdno. ppal., fls. 259-264.

[74] Cdno. ppal., fls. 275-276.

[75] Sentencia T-256 de 1993.

[76] Cfr. Código Civil, artículo 62.1: "Las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas 1. Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de años...".

[77] Ley 30 de 1992, artículo 32.k: "Las funciones del Instituto Colombiano para el Fomento de l Educación Superior (Icfes). son: (...) k) Realizar los exámenes de estado de conformidad con la pres Ley".

[78] Ley 1324 de 2009, artículo 12: "(...) El ICFES tendrá, por lo menos las funciones a las que s refiere esta ley y las que a continuación se describen: (...) 2. Desarrollar la fundamentación teórica, dise elaborar y aplicar instrumentos de evaluación de la calidad de la educación, dirigidos a los estudiantes d niveles de educación básica, media y superior, de acuerdo con las orientaciones que para el efecto defi Ministerio de Educación Nacional".

[79] Ley 1324 de 2009, artículo 7.

[80] Decreto 1421 de 2017.

[81] Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.3.5.2.3.1.: "C) Responsabilidades de los establecimiento educativos públicos y privados. Con el propósito de cumplir las obligaciones establecidas en la Ley 161 2013 y en articulación con la respectiva entidad territorial certificada en educación, los establecimie educativos públicos y privados deberán: (...) 2. Reportar en el Simat a los estudiantes con discapacida el momento de la matrícula, el retiro o el traslado".

[82] Sentencia T-167 de 2015.

[83] Sentencia T-039 de 2016.

[84] Sentencia T-051 de 2011.

[85] Sentencia T-039 de 2016.

[86] Sentencia T-051 de 2011.

[87] Art. 86 de la C.P.: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que é resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

[88] Sentencia T-321 de 2016. Cfr. T-154 de 2017.

[89] Sentencia T-369 de 2017.

[90] Sentencia T-308 de 2011.

[91] Sentencia T-412 de 2008.

[92] Sentencia T-412 de 2008.

[93] Sentencia SU 771 de 2014.

[94] Sentencia T-011 de 2016.

[95] Sentencia T-970 de 2014.

[96] Sentencia T-011 de 2016.

[97] Sentencia T-571 de 2008.

[98] Ver Sentencia T-1639 de 2000.

[99] Ley 30 de 1992, art. 32.k.

[100] Resolución 253 de 2017, artículo 3.

[101] Resolución 253 de 2017,

[102] Resolución 253 de 2017, artículo 12.

[103] Resolución 253 de 2017, artículo 13.

[104] Ver Manual de Políticas y Procedimientos de Protección de Datos Personales para el Inst Colombiano para la Evaluación de la Educación Superior –Icfes–, y Ver Manual de Instrucción par Inscripción de estudiantes a las pruebas Saber 11 (cdno. ppal., fls. 115-149).

[105] Resolución 253 de 2017, artículo 13.2.

[106] Resolución 253 de 2017, artículo 4. Cfr. Resolución 278 de 2016, "Por la cual se adopta el Manua de Políticas y Procedimientos de Protección de Datos y se implementa la Política Pública de Protecció Datos Personales" y el Manual de Políticas y Procedimientos de Protección de Datos Personales par Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación Superior –Icfes–.

[107] Ley 1324 de 2009, artículo 12.

[108] Resolución 253 de 2017, artículo 4.

[109] Resolución 253 de 2017, artículo 14.

[110] Resolución 253 de 2017, artículo 14, parágrafo 1.

[111] Respuesta del Icfes al auto de pruebas de 5 de septiembre de 2018 (cdno. ppal., fl. 260).

[112] Resolución 253 de 2017, artículo 15.

[113] Resolución 876 de 2016, artículo 1.2.

[114] Resolución 876 de 2016, artículo 1.2.

[115] Resolución 253 de 2017, artículo 15.

[116] Resolución 876 de 2016, artículo 1.2.

[117] Ver "citación al examen de estado de la educación media Saber 11" (cdno. 1, fl. 122).

[118] Resolución 876 de 2016, artículo 1.2.

[119] Resolución 876 de 2016, artículo 1.2.

[120] Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.3.5.2.3.1.: "C) Responsabilidades de los establecimiento educativos públicos y privados. (...) 14. Reportar al Icfes los estudiantes con discapacidad que presente exámenes de Estado para que se les garanticen los apoyos y ajustes razonables acordes a sus necesidad

[121] Ver Manual de Instrucción para la Inscripción de estudiantes a las pruebas Saber 11 (cdno. ppal. 115-149).

[122] Id.

[123] Id.

[124] Id.

[125] Id.

[126] Decreto 366 de 2009, artículo 2: "... la discapacidad puede ser de tipo sensorial como sordera hipoacusia, ceguera, baja visión y sordoceguera, de tipo motor o físico o de tipo cognitivo como síndrom Down u otras discapacidades caracterizadas por las limitaciones significativas en el desarrollo intelectu en la conducta adaptativa, o por presentar características que afectan su capacidad de comunicarse relacionarse como el síndrome de Asperger, el autismo y la discapacidad múltiple".

[127] Ver Manual de Instrucción para la Inscripción de estudiantes a las pruebas Saber 11 (cdno. ppal. 115-149).

[128] Ver Manual de Instrucción para la Inscripción de estudiantes a las pruebas Saber 11 (cdno. ppal. 115-149).

[129] Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.3.5.2.3.1.

[130] Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.3.3.3.1.

[131] Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.3.3.3.1.

[132] Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.3.3.3.1.

[133] Resolución 253 de 2017, artículo 6.

[134] Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.3.3.3.1.

[135] Sentencia T-656 de 2010. Cfr. Sentencia T-198 de 2015.

[136] Sentencia T-198 de 2015. Al respecto, ver las sentenciasT-822 de 2003, T-160 de 2005.

[137] Sentencia T-160 de 2005.

[138] Id.

[139] Sentencia T-008 de 1993.

[140] Sentencia T-036 de 2016.

[141] En el caso del menor, este documento incluyó la siguiente información:

Nombres:	Documento de identidad:	Correo electrónico:
Número único de inscripción:	Examen:	Fecha de inscripción:
Departamento:	Municipio:	Zona:
Discapacidad		
Discapacidad	Detalle	Tipo de apoyo
Síndrome de Down	Síndrome de Down Madre: Apoyo: ninguno 10:36 am 12/07/2017	No requiere apoyo
Autismo	Síndrome de Down Madre: Apoyo: ninguno 10:36 am 12/07/2017	Requiere apoyo de acompañamiento

[142] Cdno. ppal., fl. 270.

[143] Resolución 253 de 2017, artículo 3.

[144] Cdno. ppal., fl. 113, vto.

[145] Id.

[146] Id.

[147] Este deber se ha concretado, por ejemplo, en las siguientes leyes: (i) Ley 115 de 1994, "por la se expide la Ley general de educación"; (ii) Ley 361 de 1997, "por la cual se establecen mecanismo integración social de las personas con limitación"; (iii) Ley 762 de 2002, "por medio de la cual se apruel 'Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Pers con Discapacidad"; (iv) Ley 1098 de 2006; (iv) Ley 1145 de 2007, "por medio de la cual se organiz Sistema Nacional de Discapacidad"; (v) Ley 1346 de 2009, "por medio de la cual se aprueba la 'Conven sobre los derechos de las personas con discapacidad'"; (vi) Ley 1618 de 2013, "por la cual se establece disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad", e otras. Así mismo, la administración ha proferido las siguientes normas reglamentarias: (i) Decreto 208 1996, "por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidad

talentos excepcionales"; (ii) Resolución 2565 de 2003, "por la cual se establecen parámetros y criterios la prestación del servicio educativo a la población con necesidades educativas especiales"; (iii) Decreto 1 de 2005, "por el cual se establecen normas sobre la participación de los padres de familia e mejoramiento de los procesos educativos de los establecimientos oficiales y privados"; (iv) Decreto 36 2009, "por medio del cual se reglamenta la organización del servicio de apoyo pedagógico para la aten de los estudiantes con discapacidad y con capacidades o con talentos excepcionales en el marco d educación inclusiva"; y (v) Decreto 1421 de 2017, "por el cual se reglamenta en el marco de la educa inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad"; entre otros.

[148] Sentencia T-476 de 2015.

[149] Sentencia T-139 de 2013.

[150] El artículo 2 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone qu "por 'ajustes razonables' se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas qu impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

[151] Sentencia T-850 de 2014.

[152] Sentencia T-255 de 2011.

[153] Decreto 1421 de 2017.

[154] Sentencia C-559 de 2001.

[155] Sentencia T-119 de 2014. Cfr. Sentencias T-117 de 2003 y C-559 de 2001.

[156] Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra Personas con Discapacidad. Artículo 1.2.b): "No constituye discriminación la distinción o prefere adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligad aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura d declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no consti discriminación".

[157] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2.4. Cfr. Sentencia T 119 de 2014.

[158] Sentencia C-605 de 2012.

[159] Cfr. Sentencias C-336 de 2008 y T- 675 de 2017.

[160] Sentencia T-675 de 2017.

[161] Sentencia C-336 de 2008.

[162] Ministerio de Educación Nacional, Documento de Orientaciones Técnicas, Administrativa Pedagógicas para la Atención Educativa a Estudiantes con Discapacidad en el marco de la Educa Inclusiva, pág. 43 y ss.

[163] Id.

[164] Cdno. ppal., fls. 233-235.

[165] Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.3.3.3.1.

[166] Sentencia T-220 de 2004.

[167] Sentencia SU 095 de 1995. Cfr. SU 1723 de 2000.

[168] Sentencia C-569 de 2016.

[169] Sentencia T-699 de 2011.

[170] Sentencia T-220 de 2004.

[171] Sentencia T-220 de 2004.

[172] Sentencia T-220 de 2004.

[173] Los nombres de los diarios se omiten, a fin de asegurar la reserva de las identidades de accionantes.

[174] Cdno. 1, fls. 134-136.

[175] Cdno. ppal., fl. 275.

[176] Cdno. ppal., CD 2. Documento "Carta modificada SEM 25.11. 2017".

[177] Cdno. 1, fls. 134-166.

[178] Cdno. 1, fls. 48-52.

[179] Sentencia T-220 de 2004.

[180] La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido y alcance del derecho rectificación en variados casos de acciones de tutela contra medios de comunicación, en las qu presentan tensiones entre la libertad de información y prensa y los derechos fundamentales a la honr buen nombre y a la intimidad. En la sentencia T-512 de 1992, en uno de sus principales pronunciamie sobre el tema, la Corte estableció las premisas, que posteriormente serían reglas constantes de jurisprudencia sobre el derecho de rectificación, dentro de las cuales se destaca la solicitud previ rectificación como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra el medio de comunicación. De forma, en el evento en que se haya afectado el derecho al buen nombre o a la honra, el interesado deb para acudir a la acción de tutela, previamente solicitar al medio responsable rectificar la informa errónea, falsa o inexacta. Esta posición fue reiterada en las sentencia T-369 de 1993, T-787 de 2004, T de 2013, T-256 de 2013, T-904 de 2013, entre otras.

[181] Sentencia T-110 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

MINEDUCACIÓN

icfes mejor saber

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN