



San Gil, Dieciséis (16) de Diciembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

Sentencia No. 049 Radicado 2021-00063-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibídem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor OSCAR MAURICIO ARDILA RUEDA Identificado con la Cédula de Ciudadanía número 91´078.044, Representante Legal de su menor hijo C.A.A.C., quien también actúa en causa propia en contra del COLEGIO EL ROSARIO DE SAN GIL (S).

I. ANTECEDENTES

El prenombrado ciudadano interpuso acción de tutela en contra del COLEGIO EL ROSARIO DE SAN GIL (S), buscando la protección de los Derechos Fundamentales a la Educación e Igualdad del menor C.A.A.C., presuntamente vulnerado por la accionada durante el proceso de nivelación en el área de matemáticas, teniendo como resultado la pérdida del año escolar y tampoco adoptando la figura de promoción anticipada.

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual sustentan las acciones de amparo impetradas, se contraen a lo siguiente:

Señala el libelista, que su menor hijo C.A.A.C. cuenta con 13 años de edad estudiante de grado 8 B, en el Colegio accionado, quien desde marzo de 2020 se encontraba de manera virtual por la pandemia de Covid -19; que existieron fallas educativas en área de matemáticas durante el periodo escolar del año 2021, al no dividirse los estudiantes presenciales y virtuales, por cuanto la docente al cumplir con los alumnos que se encontraban presencialmente los que se encontraban en virtualidad no recibían las clases de manera clara al ser la señal de internet de colegio nula, por consiguiente su menor hijo inicio las clases de manera presencial las que “inicio generando inconvenientes e interrogantes con respecto a cada tema del área de matemáticas (...) quedándole el promedio de matemáticas en el cuarto periodo en 3.4 teniendo que recuperar un logro en este periodo el cual no fue aprobado según reporte de la docente”.

Aduce, que se realizó un proceso de nivelación de su menor hijo y tres (03) estudiantes más los días 18 y 19 de noviembre hogaño, siendo que se realizó el primer día refuerzo en el horario de las 7:00 a.m. a las 9:00 a.m., y en el segundo día en un lapso de dos (02) horas se realizó la evaluación, por consiguiente el citado proceso fue inadecuado y no pertinente en los términos del manual de convivencia, por cuanto, en el mismo se indica que la citada nivelación se debe realizar en dos (02) días y no el realizado en dos (02) horas; que ninguno de los menores paso la evaluación, siendo que su hijo fue el de mayor nota con 2.5., que existieron falencias, faltando estrategias de refuerzo para que en la citada evaluación arrojara mejores resultados.

Indica, que el 23 de noviembre de la presente anualidad, fue citado a la institución educativa accionada con su menor hijo C.A.A.C. y los docentes del área de matemáticas donde se indicaron las falencias y fortaleces del menor, siendo que en la misma el estudiante solicitó una nueva nivelación, y se les indicó que no era justo que perdiera el año por una décima, solicitud que se presentó de manera escrita dándose cumplimiento al artículo 11 del decreto 230 de 2002 y en reunión con el Comité de Evaluación y Promoción se presentó el caso, el que señaló, que no se aprobaba el segundo proceso de nivelación. Por consiguiente se utilizó una nota para no promover al educando, no dándose cumplimiento a lo establecido en el decreto 1290 de 2009, de la posibilidad de la Promoción Anticipada.



Como soporte de lo dicho allego copia de los siguientes documentos:

- Copia Decreto 230 del 11 de febrero de 2002.
- Copia Decreto 1290 de 16 de abril de 2009.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el accionante, es que se tutelen sus Derechos Fundamentales a la Educación e Igualdad, y que en consecuencia, se ordene al COLEGIO EL ROSARIO DE SAN GIL (S) accionado, que el menor C.A.A.C. del grado 8B, sea nivelado en el área de matemáticas y de acuerdo con el artículo 10 del decreto 230 de 2002 y decreto 1290 de 2009 se le realice un programa de refuerzo pertinente y con tiempo suficiente que no sea inferior a dos (02) días, y si el menor no supera la prueba, se efectúe la Promoción Anticipada; y se restablezcan los daños y perjuicios por la institución educativa, en especial el daño psicológico causado por los hechos antes narrados.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto, este Despacho mediante auto del 02 de diciembre de 2021 admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la institución educativa accionada para que efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción. De igual manera se ordenó vincular al COMITÉ DE EVALUACIÓN Y PROMOCIÓN DEL COLEGIO DEL ROSARIO DE SAN GIL (S); SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACION DE SANTANDER y MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Auto donde se solicitó al accionante OSCAR MAURICIO ARDILA RUEDA, para que dentro del término de un (1) día siguiente, contado a partir del recibido de la comunicación, apórtese las pruebas relacionadas en el escrito de demanda, las cuales no fueron allegadas.

V. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADA.

SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Mediante correo electrónico del 06 de diciembre de 2021, a través de la señora MARIA EUGENIA TRIANA VARGAS, en su condición de Secretaria de Educación Departamental de Santander, manifestó que al revisar SISTEMA INTEGRADO DE MATRICULA – SIMAT, se evidencia que el menor se encuentra matriculado en el grado octavo en el Colegio El Rosario del Municipio de San Gil, el cual es de naturaleza privada

Informándose, que las Secretarías de Educación tienen dentro de sus funciones la competencia de administrar el servicio educativo en su jurisdicción garantizando su adecuada prestación en condiciones de cobertura, calidad y eficiencia, así como las responsabilidades establecidas en el “numeral 1 del Artículo 2.3.3.3.10”. Analizar los resultados de las pruebas externas de los establecimientos educativos de su jurisdicción y contrastarlos con los resultados de las evaluaciones de los sistemas institucionales de evaluación del estudiante.

Indica que, analizada la información remitida por la Rectora del Colegio El Rosario de San Gil, en el Manual de Convivencia, establece en el artículo 12°, que “La matrícula es un contrato civil en el que las partes se comprometen a cumplir con las normas legales e institucionales vigentes en el Proyecto Educativo Institucional y que puede darse por terminado en caso de incumplimiento parcial o total de alguna de las partes o de mutuo acuerdo. La matrícula formaliza la vinculación de los estudiantes al servicio educativo. Los estudiantes, el padre de familia o acudiente, en el momento de firmar la matrícula y siendo conedores previamente de cada una de las disposiciones, normas y sanciones que anota



el manual de convivencia del Colegio El Rosario, se compromete a aceptarlas y cumplirlas, sabiendo que tienen el carácter de ley y regulan la vida de la comunidad educativa en cada uno de sus estamentos respectivamente”; y en su artículo 8° establece las condiciones para ser estudiante entre las cuales se tiene: “3. *Mantener el promedio de exigencia académica que pide el colegio en todas las asignaturas para ser promovido de un grado a otro.*”

Que en el citado manual de acuerdo a los deberes y derechos definidos en el capítulo V Artículo 15, los estudiantes tienen derecho a: “2. *recibir una esmerada educación integral de acuerdo con la filosofía institucional y basada en valores. 4. conocer oportunamente los resultados académicos y ser atendido en un reclamo cuando lo considere necesario. 5. a ser evaluado de acuerdo al sistema de evaluación integral y por procesos de aprendizaje. 20. al debido proceso. 27. recibir las clases completas y participar en todas las actividades curriculares y extracurriculares.*”. Que conforme al artículo 16 los padres de familia tienen derecho a: “1. *ser escuchado y atendidos por las directivas, profesores y demás miembros de la comunidad educativa (en los horarios establecidos), con el respeto que merece toda persona en reclamos, opiniones y sugerencias. 2. recibir información oportuna y veraz del rendimiento académico y comportamiento de sus hijos como también de la marcha y actividades del colegio de la Asociación de Padres de Familia. 3 ser citados oportunamente para dialogar y seguir acciones en las dificultades y problemas que se presenten durante el proceso formativo de sus hijos.*”; y el artículo 17 define que los padres tienen el deber de: “6. *acudir al colegio frecuentemente para informarse acerca del comportamiento y desempeño académico de su hijo, en especial cuando el colegio solicita su presencia*”.

Informa, que es necesario analizar el SISTEMA DE EVALUACION DE LOS ESTUDIANTES – SIEE del Colegio Rosario de San Gil, a la luz del Artículo 2.3.3.3.4. del Decreto 1075 de 2015, se define como el sistema institucional de evaluación de los estudiantes el cual también hace parte del proyecto educativo institucional y que debe contener; “1. **Los criterios de evaluación y promoción.** 2. *La escala de valoración institucional y su respectiva equivalencia con la escala nacional. 3. Las estrategias de valoración integral de los desempeños de los estudiantes. 4. Las acciones de seguimiento para el mejoramiento de los desempeños de los estudiantes durante el año escolar. 5. Los procesos de autoevaluación de los estudiantes. 6. Las estrategias de apoyo necesarias para resolver situaciones pedagógicas pendientes de los estudiantes. 7. Las acciones para garantizar que los directivos docentes y docentes del establecimiento educativo cumplan con procesos evaluativos estipulados en el sistema institucional de evaluación. 8. La periodicidad de entrega de informes a los padres de familia. 9. La estructura de los informes de los estudiantes, para que sean claros, comprensibles y den información integral del avance en la formación. 10. Las instancias, procedimientos y mecanismos de atención y resolución de reclamaciones de padres de familia y estudiantes sobre la evaluación y promoción. 11. Los mecanismos de participación de la comunidad educativa en la construcción del sistema institucional de evaluación de los estudiantes.*”.

Aduce que, “Al hacer parte del proyecto educativo institucional de la institución, siendo aprobado por el Consejo Directivo y debiendo contar con la participación de la comunidad, el componente de autoevaluación de los estudiantes debe ser congruente con los propósitos del Sistema Institucional de Evaluación de los Estudiantes, cuyo fin en últimas es procurar el avance en el aprendizaje propio de cada estudiante para que cada uno se desarrolle libremente tal como lo prescribe el artículo 16 de la Constitución cumpliendo con los fines de la educación dispuestos en el artículo 5 de la Ley 115 de 1994.”.

Que en el año 2009 el Ministerio de Educación Nacional publicó el Documento 11 Fundamentaciones y orientaciones para la implementación del Decreto 1290 de 2009. Sobre el Sistema Institucional de Evaluación en el cual expuso: “... con la expedición del Decreto 1290 de 2009, el gobierno nacional otorga la facultad a los establecimientos educativos para definir el sistema institucional de evaluación de los estudiantes, siendo ésta una tarea que exige estudio, reflexión, análisis, negociaciones y acuerdos entre toda la comunidad educativa, debido a que se constituye en un gran desafío para las instituciones.



Crear, plantear, definir y adoptar un sistema institucional de evaluación, va más allá de establecer con cuántas áreas o asignaturas es promocionado el estudiante para el año siguiente o si es mejor calificar con letras, números o colores. (...)... en el momento de plantearse el sistema institucional de evaluación y promoción debe revisarse el PEI, no sólo por su incorporación en él, sino por la coherencia interna que debe existir entre el enfoque de enseñanza y el enfoque de evaluación. (...) Desde esta perspectiva y concepción teórica, no sería práctico, coherente y sensato, tener un único modelo y sistema de evaluación de los estudiantes para todo el país, porque éste, reñiría de manera absoluta con la autonomía escolar y el espíritu que ella tuvo, cuando se planteó y entregó en la Ley 115 a todas las instituciones educativas del país.

Indico que, en consecuencia, la autoevaluación de los educandos es un componente del Sistema Institucional de Evaluación de los Estudiantes que debe hacer parte del Proyecto Educativo Institucional de cada institución educativa y por lo tanto se debe seguir el procedimiento establecido en el DURSE para su adopción y divulgación con la participación de la comunidad.

Manifestando, que es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 115 de 1994, respecto a la autonomía escolar: “ARTICULO 77. Autonomía escolar. Dentro de los límites fijados por la presente ley y el proyecto educativo institucional, las instituciones de educación formal gozan de autonomía para organizar las áreas fundamentales de conocimientos definidas para cada nivel, introducir asignaturas optativas dentro de las áreas establecidas en la ley, adaptar algunas áreas a las necesidades y características regionales, adoptar métodos de enseñanza y organizar actividades formativas, culturales y deportivas, dentro de los lineamientos que establezca el Ministerio de Educación Nacional.”

Indicando, que dentro del documento SIEE del Colegio El Rosario de San Gil, se tienen los Criterios de Evaluación y Promoción dispuestos así: “1.1 CRITERIOS DE EVALUACIÓN: 1. Durante el período se califica con número en un rango de 0.1 a 5,0 para los estudiantes desde preescolar hasta undécimo. 2. Se considera que un estudiante no aprueba una asignatura si al terminar el año escolar, promediados los cuatro períodos, la nota obtenida es menor a 3.5. 3. En la medida que se avanza en el proceso académico en el período el director de grado cita a los padres de familia y/o acudientes de aquellos estudiantes que vienen presentando un bajo rendimiento académico en dos o más asignaturas para realizar un mayor acompañamiento y compromiso del estudiante y de esta manera no llegue al final del período con varias asignaturas perdidas. 4. Durante el período escolar el estudiante tiene la oportunidad de una recuperación por cada desempeño, ésta se evaluará con una calificación máxima de 3.8 en la fecha asignada por el docente del área. **Para presentarla se requiere la notificación firmada del padre de familia y/o acudiente.** 5. **Las calificaciones son acumulativas, esto implica que las calificaciones obtenidas en cada uno de los períodos deben ser promediadas para otorgar una definitiva.** 6. De acuerdo a la profundización que tiene el colegio en el área de inglés esta no se promedia durante el año, puesto que se trabaja por niveles los cuales deben ser alcanzados. 1.2. CRITERIOS DE PROMOCIÓN. 1.2.1. HAY PROMOCIÓN: Cuando al finalizar el año escolar, el educando ha sido evaluado en todas y cada una de las áreas con nivel de desempeño promedio superior (4.8 – 5.0) nivel de desempeño promedio alto (4.0 – 4.7) y nivel de desempeño promedio básico (3.5 – 3.9, teniendo en cuenta que el nivel de desempeño promedio básico, requiere un compromiso académico por parte del estudiante y un acompañamiento continuo por parte de los padres de familia o acudientes. 1.2.2. NO HAY PROMOCIÓN. 1. El estudiante que al finalizar los cuatro (4) períodos académicos presentan desempeño bajo en tres (3) asignaturas o más. 2. El estudiante que haya dejado de asistir injustificadamente en un 25% de las actividades académicas de acuerdo a la intensidad horaria de cada asignatura durante el año escolar no será promovido al año siguiente. 3. Finalizado el año escolar si el estudiante tiene una calificación por debajo de 3.5 en una o máximo en dos (2) asignaturas tiene derecho a realizar un curso de nivelación y presentar la evaluación de superación de debilidades. Si después de realizar el curso de nivelación y presentar la evaluación o prueba de suficiencia, vuelve a presentar Desempeño Bajo en una o dos asignaturas, esto es una valoración



*numérica inferior a tres cinco (3.5) **NO SERÁ PROMOVIDO**. 4. Si no asiste a los cursos de nivelación sin justa causa, la valoración obtenidase mantendrá. (No será promovido) Ningún estudiante será promovido al siguiente año con asignaturas pendientes.*

Manifestando, que conforme con lo expuesto, y de acuerdo el expediente enviado por la Rectora del Colegio El Rosario de San Gil, (informes Valorativos), del menor C.A.A.C., se evidencia que:

- **Primer periodo:** Ciencias 3.2
Matemática 3.4
- **Segundo periodo:** Ciencias 3.3
Matemáticas 3.2
- **Tercer periodo:** Ciencias 3.4
Matemática 3.7
- **Cuarto periodo:** Ciencias 3.1
Matemática 3.3

Indicándose, que en el observador del estudiante, C.A.A.C., las anotaciones y observaciones realizadas de cada uno de los periodos, así mismo se evidencia la notificación de dicha situación al padre de familia OSCAR MAURICIO ARDILA RUEDA, con la firma estampada en el mismo documento. Igualmente, en el Plan de Acompañamiento, en la que se da advierte de los acompañamientos y nivelaciones realizadas en las distintas fechas 3 de junio, 10 de agosto, 26 de agosto, 30 de agosto, 27 de octubre, debidamente notificados a los padres de familia. Colocando de presente los correo electrónicos enviados en distintas fechas 5 de marzo, 8 de abril, 25 de agosto, 17 de noviembre, a los padres de familia a los correos oscarmauri55585@gmail.com, y soniamarcelacelis@gmail.com, donde se advierte la situación académica del menor por parte de la Lic. DIANA MILENA CAMACHO.

Que se informó a los padres de familia de la pérdida del año escolaren el área de Matemáticas, teniendo en cuenta que el menor no logro pasar el promedio acumulado, se notifica en la fecha del jueves 18 de noviembre a las 7:00 am, para realizar el refuerzo y el día viernes 19 de noviembre para la realización de la evaluación, dejando claridad que la evaluación corresponderá a lo reforzado el día anterior. En el mismo correo electrónico se deja de presente que si el menor requiere acompañamiento adicional puede ser solicitado antes o después de la hora de citación. Así mismo se tienen los descargos ofrecidos por la licenciada, donde ofrece un informe del proceso llevado con el menor en contestación al derecho de petición enviado por el accionante OSCAR MAURICIO ARDILA RUEDA.

Por lo expuesto, solicita que se declare la falta de legitimación por pasiva, por cuanto no se vulnero ningún derecho por parte de la Secretaria de Educación Departamental.

Como soporte se anexó lo siguiente:

- Escrito 3 de diciembre de 2021 del Colegio el Rosario a la Dirección Estratégica
- Manual de convivencia del Colegio el Rosario.
- Informes valoratorios de los 4 periodo de 2021 del menor C.A.A.C.
- Informe final del menor C.A.A.C.
- Calificaciones de la nivelación.
- Observador del Estudiante C.A.A.C.
- E-mail de fechas 5 marzo, 8 de abril, 25 de agosto y 17 de noviembre de la profesora Diana Camacho a los padres del menor C.A.A.C.



- Evolución de nivelación en el área de matemáticas de fecha 19 noviembre de 2021.
- Taller de nivelación en matemáticas.
- Escrito de 30 de noviembre de 2021, informe del proceso del estudiante C.A.A.C.
- Resolución 00-3233 de 87 de marzo de 2018, novedad cambio de rector Colegio El Rosario.
- Resolución 11393 del 4 de diciembre de 2003, licencia de funcionamiento del Colegio El Rosario.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Ejerció su derecho de defensa y contradicción mediante correo electrónico de fecha 6 de diciembre de 2021, a través del señor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA en su condición de Jefe Oficina Asesora Jurídica, se indica que, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 el servicio público educativo se descentralizó y el Ministerio de Educación Nacional certificó a los departamentos que reunían los requisitos exigidos en la ley y les hizo entrega de la administración de las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos y del manejo de los recursos para el pago de los mismos y mantenimiento de la infraestructura de las instituciones educativas su cargo

Refirió que, la Ley 115 de 1994 “Ley General de Educación” dentro de las funciones que le asignó dispuso la de formular las políticas del sector y la de dirigir la actividad administrativa en el sector educativo y ejecutar la ley. El Acto Legislativo N° 01 de julio 30 de 2001, modificó los artículos 356 y 357 de la Constitución Política; mediante el artículo 356 de la Carta se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, para financiar adecuadamente los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de la cobertura. Además de lo anterior, la Ley 715 de 2001, fijo las competencias de las Entidades Territoriales en relación con las instituciones educativas, determinando que la administración le corresponde a los departamentos y a los municipios certificados. Así las cosas, la administración del servicio educativo, ya no sería nacionalizada sino descentralizada en cada una de las entidades territoriales, es decir, que tanto los municipios como los departamentos certificados recibirían directamente todos los recursos de la participación para educación y tendrían la total responsabilidad de la administración del recurso humano.

Manifiesta, que es necesario aclarar que el Ministerio no representa ni es Superior Jerárquico de las Secretarías de Educación, cuyo superior jerárquico es el respectivo Alcalde Municipal o Gobernador Departamental. En consecuencia, por consiguiente no es el llamado a responder la pretensión del accionante, sino directamente quien debe resolver el asunto objeto de la acción tutelar es el ente territorial.

Remata su misiva solicitando desvincular al Ministerio de Educación Nacional, ya que ha violado ningún derecho fundamental al accionante.

Como soporte se anexó:

- Resolución nombramiento jefe oficina asesora jurídica.

COLEGIO EL ROSARIO DE SAN GIL (S).

Vía E-mail recibido el 6 de diciembre de 2021, mediante memorial suscrito por la HNA. MARIA ARACELLY VALENCIA OSORIO, en su calidad de Rectora-Representante Legal, aduce que a raíz de la declaratoria de pandemia las clases se llevaron a cabo de manera virtual, cumpliendo con la programación académica con la finalidad de no afectar a los estudiantes y que continuaran obteniendo conocimientos, conforme al año lectivo.



Indica, que se aperturó a la presencialidad con protocolos de bioseguridad, así como los aspectos requeridos por la Secretaria de Salud, para poder funcionar, dejando a la mera liberalidad de los padres de familia para que consideraran la posibilidad de que el menor volviera o continuara en virtualidad, siendo la virtualidad la decisión. Frente al direccionamiento de la asignatura de matemática virtual se propiciaron las herramientas más claras a través de una dinámica adecuada y con ello aprendizaje acorde de la materia. Se dirigió la asignatura de forma paralela virtualidad-presencialidad, se utilizó tablero digital, se daba participación al grupo en general sin diferenciar la modalidad en la que se estaba dirigiendo la asignatura, y se grabaron las clases con la finalidad de que los estudiantes las estudiaran y se retroalimentaran en casa; se programaron clases de refuerzo en la tarde, para apoyar el proceso. Sin embargo el estudiante no cumplió con lo requerido en esta asignatura que corresponde aprobar la materia en una calificación de 3.5. Es importante mencionar que no fue puesto en conocimiento por los padres que el menor tuviera dificultades con la conexión de internet, pese aun cuando llevaban un año en virtualidad y los niveles de desempeño del menor fueron bajos.

Manifiesta, que se proporcionó la posibilidad al educando de nivelar a través de la recuperación del logró, en igualdad de condiciones fue evaluado, sin embargo el proceso no obtuvo los resultados pretendidos, ocasionando que perdiera la materia de matemáticas; que al indagar con el estudiante manifestó que su internet fue muy regular, que se volvió presencial en razón a la necesidad de mejorar; por consiguiente, el desempeño obtenido no da lugar a la aprobación de la materia toda vez que conforme a lo que menciona la docente no cuenta con las competencias básicas para lograr pasar al año noveno, advirtiendo que se acompañó al estudiante durante el proceso de aprendizaje, propició contenidos, tutorías, nivelaciones, se subió a la plataforma videos de las clases, y se estuvo en contacto con los padres para que se aprobara la materia.

Informa, que mediante correo electrónico se comunicó al educando la forma en que se realizaría la nivelación, que iniciaría el 16 de noviembre con las temáticas que debía estudiar en casa durante este día y el día siguiente, también estudiando los días 18 y 19 en el colegio. El manual de convivencia del Colegio el Rosario Precisa: "ACTIVIDADES DE NIVELACION, PROFUNDIZACION Y RECUPERACION: 3. Terminado cada periodo el estudiante tendrá dos (02) días para nivelar los indicadores pendientes del último desempeño trabajado en cada asignatura."; por consiguiente, se tenía un horario debidamente estipulado y una tutoría que culmina con una evaluación, entregándosele material el día 16 de noviembre, para trabajar en los días antes mencionados de manera virtual, citándosele el 18 de noviembre en el colegio desde las 7 a.m. a la 1:00 p.m. con la finalidad de hacer un refuerzo y acompañamiento por la docente del área y así mismo al día siguiente se despejaron dudas en el tablero para dar inicio a la nivelación, la cual debía resolverse en una (01) hora y media y se tardó tres (03) horas en su desarrollo, al final el estudiante luego del análisis evaluativo obtuvo una calificación de 2.5. Por ende la situación no es como se plantea.

Reseña, que se entregó al escolar todas las herramientas para que adquiriera el conocimiento, y cuando pretendió nivelar de igual forma la brindaron la posibilidad de absolver dudas y con ello presentar la evaluación; siendo el proceso educativo mancomunado; comunicándose a los padres la situación del menor, con la finalidad de que propiciaran el aprendizaje y los resultados para la aprobación de la asignatura; resaltando que la educación es coparticipativa, pues se trata de derechos de los menores de edad, donde acude "La sociedad, la familia y el estado. En estos términos pese a ser un servicio público esencial, el mismo debe contar con el aporte de los menores y de su padres.". Que al educando se le brindo asesoría y acompañamiento continuo por parte de los docentes para la superación de sus debilidades; y en el manual de convivencia que precisa las normas internas que una vez se matricula el estudiante, sus acudientes o representantes conocen que requiere para pasar el año escolar y corresponde a la calificación mínima de un 3.5, por ende al no haber obtenido este puntaje no es posible que sea promovido, por cuanto el querer es que cuente con los conocimientos adecuados, que pueda tener la seguridad de que conoce los contenidos, que desarrolla los ejercicios y que el siguiente año no presente mayores falencias a las que tiene en el grado octavo.



Se manifiesta, que la promoción anticipada, de estudiantes se predica de aquellos que demuestran un desempeño superior y avanzado en el desarrollo cognitivo, personal y social, en el marco de las competencias básicas del grado que cursa, en relación con el resto del grupo, y de acuerdo con lo previsto en el “artículo 2.3.3.3.7 del Decreto 1075 del 2015, será el consejo directivo de la correspondiente institución educativa, previa recomendación por parte del consejo académico (realizada durante el primer periodo del año escolar) y previo consentimiento de los padres, quien autorice la promoción de un estudiante. Así las cosas, el menor debe matricularse nuevamente para octavo y en caso de que dentro del primer periodo alcance los niveles exigidos, podrá ser promovido de manera automática al grado noveno, bajo los criterios que reposan en el Manual de convivencia.”.

Como soporte de lo dicho anexó lo siguiente:

- Proceso académico de nivelación.
- Desempeño académico del estudiante en esta asignatura durante los 4 periodos.
- Manual de convivencia.
- Constancia de citación y asistencia de los padres.
- Respuesta segunda nivelación.
- Calificaciones de la nivelación.
- Copia de videos donde se graban clases.
- Copia del material entregado al estudiante el día 16 y 17 de noviembre.
- Requerimiento padres para el compromiso de mejoramiento académico del menor.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para



crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.”. (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

Se precisa que existe legitimación por activa del señor OSCAR MAURICIO ARDILA RUEDA Identificado con la Cédula de Ciudadanía número 91'078.044, Representante Legal del menor C.A.A.C., en contra del COLEGIO EL ROSARIO DE SAN GIL (S), toda vez que está asumiendo la defensa de sus Derechos Fundamentales presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

Así mismo, el COLEGIO EL ROSARIO DE SAN GIL (S), en su condición de persona jurídica de derecho privado está legitimada por pasiva, en tanto se le atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del beneficiario de esta acción constitucional. En igual sentido, se encuentra legitimadas las entidades vinculadas COMITÉ DE EVALUACIÓN Y PROMOCIÓN DEL COLEGIO DEL ROSARIO DE SAN GIL (S); SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACION DE SANTANDER y MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

EN CUANTO A LA AGENCIA OFICIOSA

De igual manera, es preciso determinar que existe legitimación por parte del señor OSCAR MAURICIO ARDILA RUEDA de incoar la presente acción de tutela contra del COLEGIO EL ROSARIO DE SAN GIL, en representación de su menor C.A.A.C., quien en la actualidad cuenta con 13 años de edad, recogiéndose así los presupuestos que la Honorable Corte Constitucional ha determinado para admitir la procedencia de la tutela en interés del tercero, así:

“(…)

Consideración previa: Legitimidad del agente oficioso.

La Corte Constitucional atendiendo lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que establece en la legitimidad e interés, uno de los presupuestos básicos de procedibilidad de la acción de tutela, ha precisado que dada su naturaleza jurídica, donde se persigue la protección de derechos fundamentales, la dignidad y autonomía de la persona para autodeterminarse en el ejercicio de la misma, por ser a su vez derechos esenciales, deben garantizarse; y así, ha de entenderse que la titularidad para promoverla, solo radica en las personas cuyos derechos fundamentales hayan sido vulnerados o amenazados, pudiéndola ejercer directamente o a través de sus representantes legalmente establecidos; y solo será en aquellas situaciones en que haya



circunstancias que impidan al titular el ejercicio directo de tal prerrogativa, que otra persona quede legitimada para intentarla en su nombre, lo que hará en calidad de agente oficioso, sujetándose entonces a las formas y condiciones señalados en la ley para esta figura procesal.

En este contexto, ha indicado que no obstante la informalidad de la acción de tutela, esta falta de rigorismos no puede llegar hasta el punto que se desconozca lo que realmente desea el titular del derecho, ya que a pesar de las buenas intenciones del tercero, sus propósitos pueden no ser los mismos que los del agenciado, y con ello podría llegarse a lesionar su dignidad humana; por lo que estima indispensable que, tratándose del agenciamiento de derechos fundamentales, el agente oficioso no solo debe afirmar que actúa como tal, sino que además, debe acreditarse que realmente el interesado no estaba en condiciones de asumir su propia defensa y con ello, si es del caso, se exija la posterior ratificación de lo actuado en su nombre. Así se ha expresado al respecto el Alto tribunal Constitucional:

“De acuerdo con lo dispuesto en esta norma (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátense de los fundamentales o de los simplemente legales.

[...]

Además, si la persona puede iniciar la acción de tutela, el hecho de que un tercero lo haga por ella, a pesar de la apariencia de bondad del gesto, éste también puede tener un significado que lesiona la dignidad del propio interesado, pues, estaría siendo considerado, por dicho tercero, como alguien incapaz de defender sus propios derechos.

Bajo estas directrices, en el presente caso se observa que la acción de tutela la promovió a través de apoderado, la hermana del señor Rodrigo Fernando Múnera de la Pava anunciando la condición de agente oficioso en que actuaba, aduciendo que para esa fecha su familiar se encontraba hospitalizado, hecho que acreditó con la certificación expedida por la institución hospitalaria correspondiente y, se evidencia que con posterioridad, el agenciado interviene en este procedimiento al dirigirle al juez de primera instancia un escrito alusivo a los hechos, sin oponerse al trámite iniciado en su nombre.

Para la Sala, sin mayores consideraciones, las anteriores circunstancias revelan que en el presente caso se cumple con las previsiones indicadas para que sea admisible el agenciamiento de derechos fundamentales ajenos, por cuanto, hubo expresa manifestación de la condición de agente oficioso en que se actuaba, se está frente a una clarísima situación de indefensión del agenciado para ejercer directamente sus propios derechos por imposibilidad física de concurrir a hacerlo ya que se encontraba recluido en un centro hospitalario y, cuando en escrito que suscribe el titular de los derechos presuntamente vulnerados intenta hacer claridad ante el juez de instancia sobre algunos de los hechos de la actuación, está dando una clara señal de ratificación a la misma.

(...)”.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso, se debe determinar, si el COLEGIO DEL ROSARIO DE SAN GIL (S), y/o las vinculadas, COMITÉ DE EVALUACIÓN Y PROMOCIÓN DEL COLEGIO DEL ROSARIO DE SAN GIL (S); SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACION DE SANTANDER y MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, conculcaron o no los Derechos Fundamentales a la Educación e Igualdad, por el hecho que al menor C.A.A.C. del grado 8B, no fue debidamente nivelado en el área de matemáticas al no realizarse un programa de refuerzo pertinente y con tiempo suficiente.



VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Considera el despacho pertinente recordar aspectos de orden constitucional en relación con el asunto de marras y los derechos invocados por el señor OSCAR MAURICIO ARDILA RUEDA Representante Legal de su menor hijo C.A.A.C., de los cuales busca protección, y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de tales elementos en relación con la naturaleza constitucional de los derechos invocados que en cuanto a su principios y carácter de fundamentales ha señalado:

“(…)

3.3. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS A LA EDUCACIÓN.

3.3.1. *El carácter ius fundamental del derecho de los niños a la educación y la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección.*

El artículo 44 Superior consagra a la educación como uno de los derechos de los niños que tiene, por tal virtud, el carácter de derecho fundamental. Sin duda la educación para los niños no es sólo un factor esencial para su desarrollo y para su acoplamiento con la sociedad, es además un instrumento de política social que un Estado Social de Derecho debe siempre garantizar para hacer realmente efectivos los principios constitucionales.

Puede decirse que la educación como servicio público, y su protección como derecho constitucional, son herramientas básicas y medulares para el desarrollo integral y sostenible de las naciones, es la educación, tal vez, el factor más importante de prosperidad, inclusión social, igualdad material, en fin, es un derecho y un servicio esencial para la real existencia de un Estado Social de Derecho. Su desprotección o marginalidad hacen de un pretendido Estado Social de Derecho, un estado fallido. De ahí la importancia de que este derecho, preferente pero no exclusivamente en cabeza de los niños, sea de aplicación inmediata y sus componentes de cobertura, calidad y ampliación del espectro deben ser progresivamente asegurados.

El juez constitucional es entonces competente para buscar la protección de este derecho cuando el legislador o el ejecutivo no creen o implementen políticas públicas tendientes a su realización, sobre todo, cuando quienes se vean excluidos de la recepción de este servicio sean personas con escasos recursos económicos. Igualmente, la tutela es un instrumento idóneo para cuando en casos concretos, la autoridad o instituciones educativas, mediante decisiones arbitrarias, limiten, amenacen o vulneren el derecho a la educación al desproteger a sus titulares de la permanencia, continuidad y prestación de este servicio público.

La Corte Constitucional se refirió así al derecho a la educación y a su protección a través de la acción de tutela (T-202 de febrero 28 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz):

Para la Corte, es indudable que el derecho a la educación pertenece a la categoría de los derechos fundamentales, pues, su núcleo esencial, comporta un factor de desarrollo individual y social con cuyo ejercicio se materializa el desarrollo pleno del ser humano en todas sus potencialidades. Esta Corporación, también ha estimado que este derecho constituye un medio para que el individuo se integre efectiva y eficazmente a la sociedad; de allí su especial categoría que lo hace parte de los derechos esenciales de las personas en la medida en que el conocimiento es inherente a la naturaleza humana.

*Ahora bien, esta Corte, ha enfatizado múltiples veces que el derecho a la educación posee un núcleo esencia, que comprende tanto **el acceso como la permanencia en el sistema educativo**; ello en virtud a su condición de fundamental, digno de protección a través de la acción de tutela y de los demás instrumentos jurídicos y administrativos que lo hagan inmediatamente exigible frente al Estado o frente a los particulares. En consecuencia, para la Corte es claro **que la acción de tutela es un instrumento apropiado para neutralizar aquellas acciones u omisiones que comporten la negación o limitación de las prerrogativas en que se materializa este derecho.** (Subrayado de la Sala)*

Dentro de ese mismo desarrollo jurisprudencial, la Corte en sentencia T-336 de abril 5 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería, expresó:

Según lo prescrito por el artículo 67 de la Constitución Política la educación tiene el doble carácter de derecho y servicio público; por tanto, no sólo es obligación del Estado respetar y hacer



respetar este derecho, sino también asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 365 ibídem). **En lo que se refiere a los menores la educación tiene una connotación especial, pues, de un lado, la Constitución la consagró expresamente como un derecho fundamental y, de otro, porque debido a la particular situación de indefensión en que se encuentra el menor, tanto el Estado como la familia y la sociedad son responsables en la prestación de este servicio.** (Subrayas fuera de texto)

Así, por ser la educación un derecho fundamental, y en particular frente a los niños, el garante de la prestación y permanencia de ese servicio es el Estado, a través de sus diferentes entidades; en caso de vulnerarse tal derecho, un mecanismo expedito para protegerlo y evitar consecuencias lesivas a un niño es la acción de tutela, acorde con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Igualmente, ha establecido esta Corporación que la acción de tutela es procedente frente a instituciones educativas privadas, precisamente por ser prestadoras de un servicio público. Sobre el particular, el numeral 1° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, dispone que la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares, entre otros casos: “Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación...”.

De otra parte, la Constitución en su artículo 67 dispone que el Estado, con la sociedad y la familia, *son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad*, debiendo realizarse todo lo necesario para garantizar el acceso y la permanencia de los niños en el sistema educativo. Ahora bien, ha dicho esta Corte que aunque esta Corporación ha reconocido el rango constitucional fundamental que comparten todos los derechos, no puede concluirse que en todos los casos en donde exista un conflicto que involucre el derecho a la educación, el amparo constitucional sea procedente. Pues deberán observarse reglas muy precisas para su amparo. De lo contrario, se autorizaría a todos los ciudadanos a hacer un uso indiscriminado e incontrolado de este excepcional mecanismo, olvidando su carácter residual y subsidiario.

En este sentido la Corte ha manifestado:

Por su parte, el artículo 366 de la Constitución prevé que es un objetivo fundamental del Estado la solución de las necesidades insatisfechas en materia de educación.

En virtud de la importancia del derecho a la educación, aún cuando en principio este derecho no fue consagrado de manera expresa como derecho fundamental, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a partir de una interpretación integral de la Constitución, ha reconocido el carácter fundamental de este derecho en situaciones particulares, dentro de las cuales pueden ser mencionadas las siguientes:

a) Cuando se trate de garantizar el derecho a la educación de la niñez, toda vez que de conformidad con el artículo 44 de la Constitución los derechos de los niños son fundamentales¹.

b) Cuando la amenaza o vulneración del derecho a la educación, amenaza o vulnera otro derecho de carácter fundamental, como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, el debido proceso, etc.². (Subrayas no originales)

De otra parte, el carácter fundamental reconocido al derecho a la educación no deriva solamente del desarrollo jurisprudencial sino que hace parte, entre otros, de los compromisos internacionales que ha adquirido Colombia a través del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³, la Convención sobre Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros.

3.4.2. La educación como derecho deber - reiteración de jurisprudencia-

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido a partir de la Sentencia T-02 de 1992 del M.P. Alejandro Martínez Caballero, que la educación es un derecho-deber, por lo tanto surgen obligaciones para el Estado, la familia, la sociedad y el estudiante.

¹ Sobre fundamentalidad del derecho a la educación de la niñez pueden consultarse las sentencias T-353 de 2001, T-1017 de 2000, T-202 de 2000 y T-050 de 1999.”

² La conexidad entre el derecho a la educación y el derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra analizada en la sentencia T-780 de 1999.”

³ Artículos 13 y 14 del Pacto.”



Siendo la educación un derecho-deber, para el alumno, como es apenas obvio, también existen obligaciones y el incumplimiento de éstas, como es el hecho de que el estudiante no responda a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por el reglamento, puede dar lugar a unas sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico para el caso. Por eso la sentencia T-323 de 1994 del M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz expresa:

d. La educación es un derecho - deber que no sólo representa beneficios para el alumno sino también responsabilidades. En la sentencia T-02 de 1992, la Corte sostuvo que el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a diversa suerte de sanciones. El carácter fundamental del derecho a la educación no entraña una obligación de las directivas del plantel consistente en mantener indefinidamente entre sus discípulos a quienes de manera constante y reiterada desconocen las directivas disciplinarias y el rendimiento académico (Sentencia T-519 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Y no se trata sólo del alumno y de su comportamiento, también sus padres, al suscribir el contrato de matrícula, tienen el deber como corresponsables de la correcta educación de sus hijos, de respetar las disposiciones internas del ente educativo escogido.

El artículo 67 expresamente reconoce que la educación es un derecho de la persona y que con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. En virtud de tal postulado se le reconoce al individuo una esfera de cultura y de otro lado se lo establece como un medio para obtener el conocimiento y lograr así un alto grado de perfección. Así ha dicho la Corte en las providencias citadas:

La educación, además realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el preámbulo y en los artículos 5 y 13 de la Constitución. Ello puesto que en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas tendrá igualdad de posibilidades en la vida para efectos de su realización como persona.

Así mismo el artículo 67 de la Constitución establece en forma expresa que la educación primordialmente es una función social.

De la Tesis de la función social de la educación surge entonces la educación como Derecho-Deber, que afecta a todos los que participan en esa órbita cultural. Respecto de los derechos fundamentales, ellos escribe Maciá Manso, tienen además la particularidad de que no sólo son derecho en relación a otras personas, sino también deberes de la misma persona para consigo misma. Pues la persona no sólo debe respetar el ser personal de otro, sino que también ella debe respetar su propio ser.

Citando a Peces Barba, en su libro Escritos sobre derechos fundamentales, la Corte ha tomado la siguiente definición de la característica de derecho deber de la educación: Este tercer nivel que yo denomino provisionalmente derecho-deber, supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto a esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos. El caso más claro de esta tercera forma de protección de los derechos económicos, sociales y culturales es el derecho a la educación correlativo de la enseñanza básica obligatoria.

Ha dicho entonces la Corte que para la protección por vía de tutela del derecho a la educación, es necesario observar que éste también implica cumplir deberes y el sometimiento a los reglamentos de los entes educativos, siempre y cuando éstos se ajusten a la Carta Política.

Así, la educación es un derecho reconocido universalmente y en Colombia la Constitución Política la erige a nivel fundamental para los niños. En esta dimensión, puede decirse que este derecho lleva consigo el desarrollo de la personalidad, la consolidación de la dignidad que le es inherente a todo ser humano, la debida preparación hacia el más apropiado desempeño vital y el fortalecimiento del respeto a los derechos de los demás. En los sistemas escolares, la responsabilidad es compartida con la familia, la entidad educacional, la sociedad y el Estado, encargado de diseñar las políticas de cobertura, eficiencia, calidad y pertinencia en la educación.



Con todo, al mismo tiempo, la jurisprudencia consolidada de la Corte en esta materia, ha sido enfática en establecer que la educación es un derecho - deber, por cuanto implica no sólo la existencia de beneficios y facultades a favor de los educandos, sino también el cumplimiento de obligaciones por parte de ellos y sus familias. Al respecto, en sentencia T-767 de julio 22 de 2005, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, esta corporación señaló:

No se configura una vulneración del derecho a la educación del educando en aquellos casos en que es él mismo quien incumple los correlativos deberes académicos y el debido respeto al manual de convivencia. Por ejemplo, en sentencia T-569 de 1994 esta Corporación decidió denegar el amparo solicitado por la madre de un menor que alegaba la vulneración del derecho a la educación de su hijo, al constatar que el menor se sustrajo, reiteradamente, a cumplir con las reglas de comportamiento establecidas en el Manual de Convivencia. En efecto, además de desacatar el reglamento interno del plantel respecto de la presentación personal y el trato respetuoso a compañeros, profesores y directivas, el estudiante abandonó el colegio y, como consecuencia, perdió el año por fallas. Esta Corporación consideró que la educación como derecho fundamental conlleva deberes del estudiante, uno de los cuales es **someterse a las normas de comportamiento establecidas por el plantel educativo al cual se encuentra vinculado. De esta manera, su inobservancia permite a las autoridades escolares tomar las decisiones que correspondan, siempre que se respete el debido proceso del estudiante.**

De igual manera, en la sentencia T-442 de 1998, este Tribunal Constitucional consideró improcedente conceder el amparo invocado por el padre de una menor que reprobó el año por pérdida de logros de una de las asignaturas del grado séptimo. La decisión fue tomada con base en la doctrina constitucional según la cual el derecho a la educación conlleva deberes académicos y disciplinarios impuestos por el Manual de Convivencia a los cuales debe someterse el educando.

Más recientemente, la Sala Quinta de Revisión, en sentencia T-671 de 2003, reiteró la jurisprudencia referida, según la cual la educación tiene una doble dimensión, pues es un derecho – deber. Así, estableció que el estudiante que se ha sustraído a sus obligaciones académicas y disciplinarias no puede ser sujeto del amparo tutelar del derecho a la educación, pues sus correlativos deberes no han sido cumplidos satisfactoriamente. Por lo anterior, la Corte decidió no conceder el amparo a un menor que había incumplido reiteradamente los compromisos académicos adquiridos con el plantel y quien, finalmente, lo abandonó voluntariamente.” (No está en negrilla en el texto original.)

Ahora bien, también ha precisado la Corte que las disposiciones contenidas en el Manual de Convivencia no pueden ir en contravía de las normas constitucionales, pues la aplicación de normas establecidas en éste no pueden afectar o vulnerar los derechos fundamentales de los participantes de la comunidad educativa, señalando que si ello está vedado a la ley con mayor razón a los reglamentos de la naturaleza indicada.

En consecuencia, el estudiante o las familias que se sustraigan al cumplimiento de las disposiciones adoptadas por la institución educativa no puede ser sujeto de amparo por vía de tutela, por cuanto no ha cumplido cabalmente sus propios deberes. Sin embargo, para tomar la decisión correspondiente la institución educativa debe respetar las normas establecidas en el Manual de Convivencia, y éste, a su vez, debe sujetarse a las disposiciones constitucionales. Si lo anterior es cabalmente verificado, la acción de tutela no prosperará como mecanismo para proteger el reclamado derecho a la educación.

2.5. LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LOS MANUALES DE CONVIVENCIA ESTUDIANTIL Y EL DEBER DE SOMETERSE A LAS REGLAS DEL DEBIDO PROCESO EN SU APLICACIÓN.

2.5.1. El principio democrático, los manuales de convivencia estudiantil y su proporcionalidad.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, fue demandada la expresión que se subraya del artículo 87 de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación):

Artículo 87. Reglamento o manual de convivencia. Los establecimientos educativos tendrán un reglamento o manual de convivencia, en el cual se definan los derechos y obligaciones, de los estudiantes. Los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo.



En sentencia C-866 del 15 de agosto de 2001⁴, dispuso la Corte en relación con el aparte demandado, al resolver el problema jurídico de si: ¿La existencia de un manual de convivencia que obliga a las personas que se matriculan en un establecimiento educativo desconoce los principios fundamentales de la democracia reconocidos en la Constitución Política?, que los reglamentos estudiantiles o manuales de convivencia deben entenderse como parte del Proyecto Educativo Institucional, proyecto en el que cada institución fija los principios y los fines, define las estrategias pedagógicas y se traza las metas que pretende alcanzar. Desde esta perspectiva, el proyecto contiene el marco filosófico de la institución y por ello refleja algo más que la representación de la suma de voluntades coyunturales.

Igualmente estableció que el tema allí examinado, se relaciona con el dilema existente entre el poder constituyente y el constitucionalismo. El asunto de las decisiones mayoritarias y de los frenos preestablecidos se concreta en la pregunta básica ¿Cuál es el poder que tienen las generaciones que definen las reglas constitucionales para atar a las generaciones futuras en una sociedad fundada en el consentimiento, en lo relativo a las relaciones entre los planteles de educación y la comunidad educativa?

Señaló entonces que en la redacción de un Proyecto Educativo Institucional se asignan facultades, se estructura el gobierno estudiantil, se garantiza la participación, se organizan los procedimientos y se regula el uso de las facultades de los miembros de la comunidad educativa. En tal sentido, estas normas son reglas capacitadoras y no incapacitadoras. La democracia no es sencillamente, como lo define su traducción etimológica, el gobierno del pueblo sino es el gobierno del pueblo que se ejerce por ciertos canales preestablecidos.

Prosiguió señalando que el principio de soberanía popular que da origen a la organización política colombiana no tiene ningún sentido sin reglas que organicen y protejan el debate público. En los centros educativos tanto la Constitución Política (Artículo 68 inciso 2º) como la Ley 115 de 1994 (Artículo 6º) se ocupan de reproducir el principio constitucional y establecer las reglas dentro de las cuales se debe desarrollar la democracia.

Indicó que lo propio de un reglamento estudiantil es mantener abiertos los canales de participación, y la posibilidad de reformas sí hace que un manual de convivencia se ajuste o no a la Constitución respecto al principio de la democracia como fuente de legitimidad. Sin embargo, no se puede considerar el principio democrático como sinónimo de la condición ex hinilo en la que cada año electivo la comunidad educativa deba redactar nuevas reglas. El manual de convivencia es un instrumento de gobierno estudiantil no un obstáculo para la democracia, porque no incapacita sino capacita para la participación.

Señaló igualmente que el proceso de crear una comunidad educativa democrática, participativa, respetuosa de los derechos humanos y de la paz, no se agota con la redacción de un manual de convivencia, éste es un proceso que de hecho nunca cesa, por ello, el que existan reglas marco dentro de las cuales se ejerce la participación, le permite a los sujetos del presente no estar prisioneros del momento como lo están quienes redactan inicialmente las normas. Por tanto, la redacción de los Planes de Educación Institucional que incluyen los manuales de convivencia, constituye el marco en el que en realidad tiene voluntad la comunidad educativa. El desarrollo del gobierno escolar conforme a los principios democráticos no riñe con la aceptación del reglamento en el momento de inscribir la matrícula, el compromiso adquirido no significa que la voluntad queda atada por completo y para siempre, pues puede cambiar conforme a los procedimientos previstos para las reformas, además, los manuales de convivencia deben tener mecanismos de participación en donde los miembros de la comunidad puedan expresar las opiniones, las críticas o el disenso ante las normas educativas.

En este sentido, dijo la Corte que la aceptación del reglamento tampoco significa la renuncia a controvertir jurídicamente las reglas que en algún momento se consideren contrarias a la Constitución y al respeto de los derechos humanos. Las consideraciones hechas respecto a la tensión entre el principio democrático y la reglamentación, requieren de una interpretación que busque la armonía entre los extremos y encontrar el equilibrio entre la dinámica del consenso y las reglas para expresarlo. Concluyendo la Corte que el deber de sometimiento de los padres y de los alumnos al manual de convivencia con la suscripción del contrato de matrícula, responde al principio rector de la democracia participativa y no vulnera ningún derecho fundamental. Por lo tanto, la Corte declaró exequible la norma acusada.

Con base en los parámetros constitucionales establecidos por la sentencia citada, es

⁴ M.P. Jaime Córdoba Triviño



necesario resaltar, además, que el derecho a la educación, como otros derechos fundamentales, demanda el cumplimiento de ciertas obligaciones académicas y administrativas inherentes a su ejercicio (derecho – deber). Por esta razón, la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) asignó a los establecimientos educativos – públicos y privados – un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad, a fin de que regularan detalladamente las relaciones jurídicas entre los diferentes miembros de la comunidad educativa.

Sin embargo, ha dicho la Corte⁵ que los manuales de convivencia que realizan los establecimientos educativos en ejercicio de este poder reglamentario y que, entre otras cosas, establecen derechos y deberes de los educandos, así como las condiciones de ingreso y continuidad en el plantel, encuentran su límite en los derechos fundamentales de los alumnos, así que estos manuales no pueden imponer compromisos contrarios a la Constitución Política, ni establecer reglas que atenten, por ejemplo, contra la libertad, la autonomía, la intimidad, etc.

En hilo de lo expuesto, debe entenderse que, según lo ha considerado la Corte, es legítimo que las instituciones educativas regulen aspectos del servicio público que prestan a través de los manuales de convivencia, pero les está vedado por la Constitución Política que a través de dicha reglamentación se vulneren los derechos fundamentales de los educandos.”. (Sentencia T 492-2010. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

EL DERECHO A LA IGUALDAD

Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

IX. CASO EN CONCRETO

El señor OSCAR MAURICIO ARDILA RUEDA actuando en representación de su hijo C.A.A.C. interpone acción de tutela en contra del COLEGIO EL ROSARIO DE SAN GIL por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los niños a la educación e igualdad, y solicita con fundamento en los hechos precedentes, que sea nivelado en el área de matemáticas y de acuerdo con el artículo 10 del decreto 230 de 2002 y decreto 1290 de 2009 se le realice un programa de refuerzo pertinente y con tiempo suficiente que no sea inferior a dos (02) días y si el menor no supera la prueba, se efectuó la Promoción Anticipada; y se restablezcan los daños y perjuicios por la institución educativa, en especial el daño psicológico causado por los hechos antes aquí narrados.

En ese orden de ideas, este Fallador entrara a estudiar los siguientes aspectos:

⁵ Sentencia T-336 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería



EN CUANTO AL DERECHO A LA EDUCACION PRESUNTAMENTE AMENAZADO O VULNERADO

Contextualizando para el sub examine, el Despacho parte del marco general normativo que tiene su génesis en la Constitución Política en su artículo 67, que establece:

“ARTICULO 67. La educación es un **derecho** de la persona y un **servicio público** que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. **Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.** La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.” **(Negrilla adicionada)**

En tal sentido se entiende la educación como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función Social, razón por la cual el Estado debe velar por su regulación y ejercer sobre la misma la suprema inspección y vigilancia⁶, que en últimas se traduce en lo prescrito por la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), modificada por la Ley 715 de 2001; Ley 397 de 1997; Decreto extraordinario 2150 de 1995 y Reglamentada

⁶ Sentencia T 698 de 2010.

“Más concretamente, la sentencia se refirió a lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 13 sobre el Derecho a la Educación, según la cual este derecho impone a los Estados Partes obligaciones de respetar, proteger y cumplir.

Señaló el Comité⁶:

“47. La obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. (...) Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición”.

Aún con anterioridad⁶, la Corte ya había planteado la insuficiencia de la clasificación entre derechos fundamentales y prestacionales, al considerar el problema de la efectividad de los derechos. En esa ocasión dejó establecido que el derecho al sufragio es un derecho fundamental de aplicación inmediata y que su componente prestacional, consistente en *cierta acción del Estado encaminada a crear las condiciones necesarias para que el ejercicio del derecho tenga lugar*, no lo convierte en un derecho de carácter programático.

1. Así las cosas, antes de la dilución de la frontera entre los derechos de primera y segunda generación, el carácter fundamental del derecho a la educación ya había sido reconocido por la Corte, al igual que la procedibilidad de la acción de tutela para reclamar el amparo. La Corte, para explicar la fundamentalidad del derecho hacía uso de múltiples razonamientos que demostraban la naturaleza jurídica de derecho fundamental que ahora sin duda se le reconoce, tales como invocar el artículo 44 de la Constitución Política que define la educación como uno de los derechos fundamentales de los niños, o el factor de conexidad para alcanzar el goce efectivo de otros derechos fundamentales.

En la sentencia T-787 de 2006 fueron sintetizados así, algunos de los argumentos a favor de la fundamentalidad del derecho a la educación:

“Como lo ha resaltado desde sus primeros fallos esta Corporación, la educación es un derecho y un servicio de vital importancia para sociedades como la nuestra, por su relación con la erradicación de la pobreza y el desarrollo humano. Es por ello que la Corte ha indicado en distintos pronunciamientos que ésta (i) es una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades⁶; (ii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de otros de sus demás derechos fundamentales⁶; (iii) es un elemento dignificador de las personas⁶; (iv) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico⁶; (v) es un instrumento para la construcción de equidad social⁶, y (vi) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características”.

2. Ahora bien, de acuerdo con la configuración constitucional⁶, el derecho a la educación se erige, no sólo como derecho, sino también como un servicio público, y una obligación a cargo del Estado, la sociedad y la familia, en favor de los niños y niñas, con carácter obligatorio, y en general de todas las personas.

Consiste básicamente en la facultad de gozar de un servicio de educación que puede ser suministrado por el Estado o por los particulares bajo la regulación y vigilancia de éste, quien garantiza su calidad y cobertura y asegura las condiciones de acceso y permanencia en el sistema educativo.

3. Como derecho, a su vez, está conformado por cuatro componentes. Estos son: el derecho a la disponibilidad, que consiste en la existencia de un sistema educativo público que garantice una planta mínima de docentes que alcance para cubrir las necesidades de educación de todo niño⁶; el derecho al acceso que consiste en la posibilidad que el Estado debe garantizar a todo niño, de acceder a la educación pública, básica, obligatoria y gratuita; el derecho a la calidad que consiste en que las condiciones en que se presta el servicio de educación, le garantice al estudiante alcanzar los objetivos y fines suficientes para producir conocimiento o desarrollar un trabajo, independientemente de sus condiciones socio-económicas.



por los Decretos 1581 de 1994, 1860 de 1994, 1902 de 1994, 1953 de 1994, 2903 de 1994, 0804 de 1995, 1236 de 1995, 1140 de 1995, 1719 de 1995, 0114 de 1996, 0709 de 1996, 0907 de 1996, 1203 de 1996, 2082 de 1996, 2878 de 1997, 3011 de 1997., 088 de 2000, Decreto 1413 de 2001, 230 de 2002, Decreto 1850 de 2002; Decreto 3020 de 2002, incluyendo el Decreto 1290 de 2009.

Frente al caso que nos ocupa la Ley 115 de 1994 establece en su “**ARTÍCULO 87. REGLAMENTO O MANUAL DE CONVIVENCIA.** Los establecimientos educativos tendrán un reglamento o manual de convivencia, en el cual se definan los derechos y obligaciones, de los estudiantes. Los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo. Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-866 de 2001 de 15 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.”

En virtud de lo anterior el accionado COLEGIO EL ROSARIO DE SAN GIL implementó y adoptó la Resolución Rectoral N°. 15 de enero 25 de 2021, promulgándose el Reglamento o Manual de Convivencia. En dicho reglamento y para lo que nos atañe se contempló el documento -SIEE- los Criterios de EVALUACIÓN Y PROMOCIÓN así: “*En cumplimiento al Decreto 1290 del 16 de abril de 2009 del Ministerio de Educación Nacional, por el cual se reglamenta la evaluación del aprendizaje y promoción de los estudiantes de los niveles de educación básica y media, el Consejo Directivo del Colegio El Rosario de la ciudad de San Gil, determina:*”, todas aquellas situaciones relacionadas con el CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y PROMOCION, aplicable para el año 2021, entre ellas: Criterios de Evaluación; Criterios de promoción (Hay promoción, Criterios de promoción anticipada, No hay promoción); Criterios de evaluación departamento ingles; Escala de valoración institucional y su respectiva equivalencia con la escala nacional; Estrategias de valoración integral de los desempeños de los estudiantes; Acciones de seguimiento para el mejoramiento de los desempeños de los estudiantes durante el año escolar; Proceso de autoevaluación; Estrategias de valoración integral de desempeño; Acciones para garantizar que los directivos docentes y docentes del establecimiento educativo cumplan con los procesos evaluativos estipulados en el sistema de valuación de estudiantes; Periodicidad en entrega de informes y contenido de ellos; Actividades de nivelación, profundización y recuperación; Instancias procedimientos y mecanismos de atención y resolución de reclamaciones sobre evaluación y promoción; entre otros.

Ahora bien, atendiendo los hechos esbozados por el señor OSCAR MAURICIO ARDILA RUEDA actuando en representación de su hijo C.A.A.C., el despacho se centra como primera medida en los siguientes ítems del “Reglamento o Manual de Convivencia” del Colegio El Rosario de San Gil, que según las aseveraciones hechas por el accionante en el hecho CUARTO donde señala “...*El proceso de nivelación del estudiante se programa para dos días de los cuales solo un (01) día jueves (18 nov) fue el refuerzo en el horario de las 7 am a las 9 am y el día viernes (19 nov) en un lapso de 2 horas se llevó a cabo la evaluación o procesos de nivelación como tal; toda vez que el segundo día fue utilizado para la evaluación. En conclusión, el proceso de nivelación no fue adecuado y pertinente en los términos que hace referencia el manual de convivencia que claramente indica que la nivelación del estudiante se realizara en dos días y no como se hizo en dos (029 horas. Utilizando el segundo día solo para la evaluación cuando esta debía de ser en un día diferente a los establecidos en el reglamento para hacer el refuerzo de nivelación*”, vulnerando por ende los Derechos fundamentales de su menor hijo. Veamos, en lo específico, que establecía el manual de convivencia del Colegio el Rosario, avalado con el acto de matrícula para el año 2021:

“(...

ACTIVIDADES DE NIVELACION, PROFUNDIZACION Y RECUPERACION

1. *Cada docente dentro de su asignatura irá aplicando las diferentes actividades de recuperación que le permitan al estudiante antes de terminar el periodo académico superar las dificultades presentadas.*



2. Se informará al padre de familia las diferentes actividades a realizar y el registro del plan de acompañamiento debe ser firmado por el acudiente. Se establecerá las fechas asignadas para su respectiva presentación.

3. Terminado cada periodo el estudiante tendrá dos días para nivelar los indicadores pendientes del último desempeño trabajado en cada asignatura.

4. Toda recuperación será evaluada con una nota máxima de 3.8.

5. Al realizar las actividades de nivelación de cada desempeño se registrará la nota más alta.

Ahora bien, es importante reseñar que en el citado manual sobre los CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y PROMOCION, se indica:

(...)

CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y PROMOCION.

1. Durante el período se califica con número en un rango de 0.1 a 5,0 para los estudiantes desde preescolar hasta undécimo.

2. Se considera que un estudiante no aprueba una asignatura si al terminar el año escolar, promediados los cuatro períodos, la nota obtenida es menor a 3.5.

3. En la medida que se avanza en el proceso académico en el periodo el director de grado cita a los padres de familia y/o acudientes de aquellos estudiantes que vienen presentando un bajo rendimiento académico en dos o más asignaturas para realizar un mayor acompañamiento y compromiso del estudiante y de esta manera no llegue al final del periodo con varias asignaturas perdidas.

4. Durante el periodo escolar el estudiante tiene la oportunidad de una recuperación por cada desempeño, ésta se evaluará con una calificación máxima de 3.8 en la fecha asignada por el docente del área. Para presentarla se requiere la notificación firmada del padre de familia y/o acudiente.

5. Las calificaciones son acumulativas, esto implica que las calificaciones obtenidas en cada uno de los periodos deben ser promediadas para otorgar una definitiva.

6. De acuerdo a la profundización que tiene el colegio en el área de inglés esta no se promedia durante el año, puesto que se trabaja por niveles los cuales deben ser alcanzados.

1.2. CRITERIOS DE PROMOCIÓN.

1.2.1. HAY PROMOCIÓN:

Cuando al finalizar el año escolar, el educando ha sido evaluado en todas y cada una de las áreas con nivel de desempeño promedio superior (4.8 – 5.0) nivel de desempeño promedio alto (4.0 – 4.7) y nivel de desempeño promedio básico (3.5 – 3.9, teniendo en cuenta que el nivel de desempeño promedio básico, requiere un compromiso académico por parte del estudiante y un acompañamiento continuo por parte de los padres de familia o acudientes.

1.2.2. CRITERIOS DE PROMOCION ANTICIPADA

Según el art. 7 del decreto 1290 y el Artículo 2.3.3.3.3.7 del Decreto 1075 del 2015 Durante el primer período del año escolar el consejo académico, previo consentimiento de los padres de familia, recomendará ante el Consejo Directivo la promoción anticipada al grado siguiente del estudiante que demuestre un desempeño superior en el desarrollo cognitivo, personal y social en el marco de las competencias básicas del grado que cursa. La decisión será consignada en el acta del consejo Directivo y si es positiva en el registro escolar.

1.2.3. NO HAY PROMOCIÓN

1. El estudiante que al finalizar los cuatro (4) periodos académicos presentan desempeño bajo en tres (3) asignaturas o más.



2. El estudiante que haya dejado de asistir injustificadamente en un 25% de las actividades académicas de acuerdo a la intensidad horaria de cada asignatura durante el año escolar no será promovido al año siguiente.

3. Finalizado el año escolar si el estudiante tiene una calificación por debajo de 3.5 en una o máximo en dos (2) asignaturas tiene derecho a realizar un curso de nivelación y presentar la evaluación de superación de debilidades.

Si después de realizar el curso de nivelación y presentar la evaluación o prueba de suficiencia, vuelve a presentar Desempeño Bajo en una o dos asignaturas, esto es una valoración numérica inferior a tres cinco (3.5) **NO SERÁ PROMOVIDO**.

4. Si no asiste a los cursos de nivelación sin justa causa, la valoración obtenida se mantendrá. (No será promovido) Ningún estudiante será promovido al siguiente año con asignaturas pendientes.

La matrícula solo será autorizada una vez el estudiante presente las evaluaciones y finalice el proceso

PARAGRAFO 1 : Si se presentaran estudiantes en condiciones de discapacidad cognitiva leve, diagnosticada por el profesional especializado de la Entidad Prestadora de Servicio de Salud a la que tenga derecho, serán evaluados de acuerdo con sus capacidades, posibilidades y nivel de desarrollo. Ante esta situación se deben presentar soportes periódicos por el profesional.”.

Como quiera que el accionante señor OSCAR MAURICIO ARDILA RUEDA actuando en representación de su hijo C.A.A.C., solicita a través de la acción constitucional la protección de los derechos fundamentales de los niños a la educación e igualdad, y solicita, atacando de primera mano, que su hijo sea nivelado de manera pertinente en el área de matemáticas de conformidad con el artículo 10 del Decreto 230 de 2002 y Decreto 1290 de 2009, realizándose un refuerzo pertinente no menor a dos (02) días.

Por lo anterior, se recuerda que la parte accionante refiere el Decreto 230 de 11 de febrero del 2020 (sic), el cual fue derogado por el Decreto 1290 de 16 de abril de 2009, por medio del cual se reglamenta la evaluación del aprendizaje y promoción de los estudiantes de los niveles de educación básica y media, dicho decreto establece en su artículo 6, los estándares que como mínimo debe seguir la institución educativa para la promoción de los estudiantes:

“...**Artículo 6°**. Promoción escolar.

“Cada establecimiento educativo determinará los criterios de promoción escolar de acuerdo con el sistema institucional de evaluación de los estudiantes. Así mismo, el establecimiento educativo definirá el porcentaje de asistencia que incida en la promoción del estudiante.

Cuando un establecimiento educativo determine que un estudiante no puede ser promovido al grado siguiente, debe garantizarle en todos los casos, el cupo para que continúe con su proceso formativo.”

Es por lo inmediato que se revisara el agotamiento de lo contemplado en el artículo 6 del Decreto 1290 de 2009, el que señala: “Cada establecimiento educativo determinará los criterios de promoción escolar de acuerdo con el sistema institucional de evaluación de los estudiantes. Así mismo, el establecimiento educativo definirá el porcentaje de asistencia que incida en la promoción del estudiante.” En este punto, tal y como ya quedó referenciado, el Reglamento o Manual de Convivencia del Colegio el Rosario de San Gil acogió y estableció en acápite CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y PROMOCION, el Decreto 1290 del 16 de abril de 2009 del Ministerio de Educación Nacional, por el cual se reglamenta la evaluación del aprendizaje y promoción de los estudiantes de los niveles de educación básica y media, normatividad que en uso de derecho, para el presente caso, aplica en todo su contenido, razón por la cual las partes, accionante y accionada, conocían desde un principio que el establecimiento educativo debía definir y adoptar los criterios de promoción de los estudiantes en su sistema de evaluación, en el marco del decreto referido, y que dicha implementación solo estaba sujeta en cuanto a modo, tiempo y lugar a la consideración del mismo establecimiento, tal y como lo contempla el párrafo ACTIVIDADES DE NIVELACION, PROFUNDIZACION Y RECUPERACION; siempre y cuando, se siga el procedimiento establecido en el mismo; entonces queda claro que desde



un principio las partes tenían conocimiento de la normatividad que regulaba el sistema de evaluación y recuperación de la institución, y lo que se veía venir por la implementación del mismo. Adviértase que dentro del material probatorio aportado por la accionada Colegio El Rosario de San Gil y la vinculada Secretaría de Educación de Santander, el padre del menor C.A.A.C., tenía conocimiento del desempeño escolar en el área de matemáticas de su menor hijo, donde se le comunicaba las deficiencias académicas y se le instaba acompañar al menor para lograr el objetivo deseado. Como se observa en las pruebas aportadas así:

- Copia de la Resolución Rectoral N°. 15 de enero 25 de 2021, promulgándose el Reglamento o Manual de Convivencia.
- Copia de Informes valorativos, donde se observa la tasación numérica en el área de matemáticas así:
 - Primer periodo: 3.4.
 - Segundo periodo: 3.2.
 - Tercer periodo: 3.7.
 - Cuarto periodo: 3.3.
- Copia de Informe final, donde se observa la nota en el área de matemáticas siendo la misma de 3.4.
- Copia del Plan de Acompañamiento de fecha 26 de agosto de 2021, informe de la asignatura de matemáticas donde se lee: “El estudiante presenta dificultades en el área, debe trabajar en el tema de factorización para nivelar el primer desempeño. Debe presentar nuevamente el lunes 30 de agosto en contrajornada”, como resultado “Nivelo”, el cual se encuentra firmada por el acudiente del menor.
- Copia del Plan de Acompañamiento de fecha 27 de octubre de 2021, informe de la asignatura de matemáticas donde se lee: “El estudiante presenta dificultades en el área de matemáticas, perdió el desempeño de ecuaciones e inecuaciones. Debe presentar nivelación el día 02 de noviembre y como resultado “No logro nivelar”, el cual se encuentra firmada por el acudiente del menor.
- E-mail de fecha 5 de marzo de 2021, “Informe proceso en el área de matemáticas” correos oscarmauri5585@gmail.com, soniamarcelacelis@gmail.com, donde la profesora Diana Milena Camacho, indicaba “Buenos días Señores Padre de familia, en esta oportunidad me dirijo a ustedes con el fin de informar el proceso que lleva su hijo Camilo Andrés, en el área de matemáticas. El estudiante no logra aprobar el primer desempeño (Conjunto de los números reales), el día martes 9 de marzo de 2021 en el horario de 4:30 a 5:30 pm. Para la nivelación debe presentar todos los talleres evaluaciones corregidos en el cuaderno de matemáticas, como requisito inicial. Luego, debe presentar evaluación con cámara encendida.”
- E-mail de fecha 08 de abril de 2021, “Nivelación de matemáticas” correos oscarmauri5585@gmail.com, soniamarcelacelis@gmail.com, donde la profesora Diana Milena Camacho, indicaba “Buenas tardes señores padres de familia, me permito informar que su hij@, perdió el desempeño de operaciones con expresiones algebraicas y debe nivelar mañana 9 de abril en el corte preventivo en contra jornada 3:30 pm. Solicito muy amablemente apoyar el proceso que se lleva. por favor realizar acompañamiento para lograr superar las dificultades presentadas y así mismo nivelar el desempeño.”
- E-mail de fecha 25 de agosto de 2021, “Citación padre de familia” correos oscarmauri5585@gmail.com, soniamarcelacelis@gmail.com, donde la profesora Diana Milena Camacho, indicaba “Señores padress padres de familia, Con el propósito de analizar aspectos relacionados con la formación integral de su hijo Camilo Andrés del grado 8°B le solicitamos presentarse en la institución el día 26 de agosto a las 11:30 am. para dialogar con la docente del área de matemáticas.



- E-mail de fecha 23 de octubre de 2021, "Citación padre de familia" correos oscarmauri5585@gmail.com, soniamarcelacelis@gmail.com, donde la profesora Diana Milena Camacho, indicaba "padres padres de familia, con el propósito de acompañar el proceso analizar aspectos relacionados con la formación integral de su hijo Camilo del grado 8B, le solicitamos presentarse en la institución el día 27 de octubre a las 7:45 para dialogar con la docente del área de matemáticas.
- E-mail de fecha 17 de noviembre de 2021, "Nivelación final" correo soniamarcelacelis@gmail.com, donde la profesora Diana Milena Camacho, informaba "Buen día estimados Padres de Familia, por medio de la presente notifico la pérdida del acumulativo del año escolar en el área de Matemáticas, como ya se había informado. El estudiante NO logró pasar el acumulado del área, el estudiante debe presentarse a la institución el jueves 18 de noviembre a las 7:00 am para un refuerzo de las temáticas a evaluar.

De igual manera me permito informar que el día 16 de noviembre, en la plataforma se subió un documento (taller de refuerzo), para que el estudiante pueda tener material de apoyo para preparar su nivelación.

Estudiante: Camilo Andrés Ardila Celis
Acumulado del año: 3.4.

Es de aclarar que como acudientes, se debe realizar el acompañamiento permanente durante el proceso de refuerzo y que los estudiantes cuenten con los recursos necesarios.

Los siguientes recursos a utilizar durante el refuerzo:

Implementos como: Cuaderno, Lapicero, Resaltadores, Lápiz, sacapuntas y borrador.

El horario a trabajar en el área es de 7:00 am a 9:00 am durante los días Jueves 18 (Refuerzo general) y Viernes 19 (Evaluación de Nivelación).

Es de aclarar que solo se realizará una evaluación final, de lo trabajado durante el proceso de refuerzo que evidencie la finalización y aprobación del mismo.

Observación: Los estudiantes que tengan inquietudes y deseen acompañamiento adicional, lo podrán solicitar antes o después de la hora de citación (Dentro de la jornada)."

- Copia acta de Comisión de Evaluación y promoción No. 04, señalándose en la misma "El comité de evaluación y promoción no avala una segunda nivelación final, puesto que no está contemplada en el sistema de evaluación."
- Copia de la prueba de Nivelación de matemáticas del menor C.A.A.C., de fecha 19 de noviembre de 2021, con nota de 2.5.
- Taller de nivelación matemáticas.

Es importante señalar que en el proceso de educación de los menores se compromete a la familia y como se observa en las pruebas antes reseñadas el Colegio El Rosario, informó a los progenitores del menor C.A.A.C., cada una de sus deficiencias llamándolos a las instalaciones del plantel para informar las mismas y solicitando el acompañamiento para lograr los objetivos propuestos, igualmente se comunicó al estudiante y padres de familia que se efectuara refuerzo, indicándose por el colegio: "...entregándosele material el día 16 de noviembre, para trabajar en los días antes mencionados de manera virtual, citándosele el 18 de noviembre en el colegio desde las 7 a.m. a la 1:00 p.m. con la finalidad de hacer



un refuerzo y acompañamiento por la docente del área y así mismo al día siguiente se despejaron dudas en el tablero para dar inicio a la nivelación, la cual debía resolverse en una (01) hora y media y se tardó tres (03) horas en su desarrollo, al final el estudiante luego del análisis evaluativo obtuvo una calificación de 2.5.”; obsérvese que se indicó las pautas para realizar la evaluación, el tiempo requerido y entrega de material de estudio, lo anterior de conformidad con el Reglamento o Manual de Convivencia; sobre el tema de acompañamiento de la familia y los deberes del estudiante, la Corte Constitucional señaló⁷:

“Los deberes de la familia

El proceso de educación también involucra y compromete a los padres de familia. En este aspecto el artículo 7° de la Ley 115 de 1994 consagra, entre otras obligaciones de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y primer responsable de la educación de los hijos, el deber de informarse sobre el rendimiento académico y el comportamiento de sus hijos, y sobre la marcha de la institución educativa, y en ambos casos participar en las acciones de mejoramiento, así como contribuir solidariamente con la institución educativa para la formación de sus hijos.

Por consiguiente, el deber del núcleo familiar va más allá de asumir la responsabilidad pecuniaria que exige la prestación del servicio educativo, sino (i) brindar un acompañamiento ético-moral y espiritual en la formación de los menores de edad, (ii) apoyar las actividades educativas, didácticas y lúdicas que desarrolle la institución en pro del desarrollo integral de sus estudiantes, (iii) estar atentos al rendimiento académico y disciplinario de éste dentro del plantel, (iv) informar de cualquier anomalía que presente en su conducta a nivel psicológico, emocional o social, y (v) ejecutar sus deberes de asistencia y apoyo a los menores de edad.

(...)

DERECHO A LA EDUCACION-Deberes del estudiante

El derecho a la educación implica deberes académicos y disciplinarios a cargo de los estudiantes, consagrados en el Manual de Convivencia. Así, su quebrantamiento permite al plantel educativo imponer las sanciones correctivas a las que haya lugar, bajo la observancia y respeto del debido proceso, la ley y la constitución. Este reglamento, debe definir los derechos y obligaciones, de los estudiantes y el procedimiento que debe seguir el establecimiento educativo para imponer sanciones y amonestaciones a estos.”

El segundo punto se refiere a que se “efectuó la Promoción Anticipada”, del menor C.A.A.C., al respecto describe la Representante legal del Colegio El Rosario que sobre este ítem que la promoción anticipada, de estudiantes se predica de aquellos que demuestran un desempeño superior y avanzado en el desarrollo cognitivo, personal y social, en el marco de las competencias básicas del grado que cursa, en relación con el resto del grupo, y de acuerdo con lo previsto en el “artículo 2.3.3.3.7 del Decreto 1075 del 2015, será el consejo directivo de la correspondiente institución educativa, previa recomendación por parte del consejo académico (realizada durante el primer periodo del año escolar) y previo consentimiento de los padres, quien autorice la promoción de un estudiante. Así las cosas, el menor debe matricularse nuevamente para octavo y en caso de que dentro del primer periodo alcance los niveles exigidos, podrá ser promovido de manera automática al grado noveno, bajo los criterios que reposan en el Manual de convivencia.”; por consiguiente se tiene que si el menor en el siguiente año lectivo durante su primer periodo escolar demuestra un desempeño acorde los planteamientos antes enunciados la institución accionada efectuara la solicitada Promoción Anticipada; lo que determina no se está poniendo en riesgo en grado de amenaza o vulneración el Derecho a la Educación del menor y el procedimiento se encuentra sometido al Reglamento dispuesto para tal fin, conforme el principio de sujeción derivado del estatuto académico y de evaluación.

Esbozados los presupuestos contemplado por el artículo 6 del Decreto 1290 de 2009, de “PROMOCIÓN ESCOLAR”, y el Manual de Convivencia del Colegio el Rosario de San Gil en lo referente “CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y PROMOCION” y la jurisprudencia

⁷ Corte Constitucional Sentencia T-625 de 2013



antes referida, además de tener presente la respuesta ofrecida por el Ente Rector Gubernamental en materia de Control a la Educación, estos es la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, en los aspectos que atañen el subexamine, en el cual no evidencian actuación por parte del Colegio accionado que vislumbre un distanciamiento de manejo de las normas y trato digno que deben impartir los Establecimientos Educativos en los procesos de Evaluación y promoción de sus discentes; el despacho no encuentra reparo en cuanto al procedimiento agotado para la evaluación y recuperación del menor C.A.A.C., y por ende no se vislumbra violación al Derecho de la Educación del menor.

EN CUANTO A LA PRESUNTA AMENAZA O VULNERACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD.

En cuanto al citado derecho aducido como Derecho Fundamental afectado por el Accionado COLEGIO EL ROSARIO DE SAN GIL (S) y los vinculados COMITÉ DE EVALUACIÓN Y PROMOCIÓN DEL COLEGIO DEL ROSARIO DE SAN GIL (S); SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACION DE SANTANDER y MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, no se cuenta con sustentos ciertos que conduzcan a su estudio en esta providencia, debido a que el actor no demostró un tratamiento distinto o preferente al que se le prodigó en algún caso similar al suyo, en el sentido, a que algún alumno se le hubiese efectuado una evaluación, nivelación o promoción, sin los requisitos legales o en contra vía del Manual de Convivencia del Colegio accionado, requisito indispensable para efectuar el estudio correspondiente.

Sobre el tema la Corte Constitucional expuso que⁸

“Es preciso demostrar un criterio de comparación, como referente valorativo en relación con el cual se lleva a cabo el juicio de igualdad. Así quien pretende alegar que esta siendo objeto de un trato discriminatorio debe enfrentar su situación particular a aquella de otras personas que estando en igualdad de circunstancias fácticas y bajo los mismos parámetros legales está teniendo un trato preferente, con lo cual quedaría demostrada la discriminación....”.

Fundamento por el cual no se tutelaré el derecho de Igualdad por el accionante en el presente trámite.

Es por lo anterior, que este Juzgado no encuentra vulneración al Derecho Fundamental del menor agenciado a la Educación e Igualdad del menor C.A.A.C. el cual se encuentra representado por su progenitor OSCAR MAURICIO ARDILA RUEDA, por parte del COLEGIO EL ROSARIO DE SAN GIL, motivo por el cual se denegara la prosperidad de la acción instaurada, y por ende se despacharan desfavorablemente las pretensiones incoadas por el tutelante.

Como colofón, al no existir vulneración y/o amenaza de Derecho Fundamental alguno al menor agenciado por parte de la COMITÉ DE EVALUACIÓN Y PROMOCIÓN DEL COLEGIO DEL ROSARIO DE SAN GIL (S), la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACION DE SANTANDER y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, se ordenará su desvinculación del presente trámite.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

⁸ Corte Constitucional Sentencia T-338 de 2003



RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor OSCAR MAURICIO ARDILA RUEDA Identificado con la Cédula de Ciudadanía número 91'078.044, Representante Legal de su menor hijo C.A.A.C., en contra del COLEGIO EL ROSARIO DE SAN GIL, por la inexistencia de vulneración o siquiera amenaza de los Derechos Fundamentales a la Educación e Igualdad, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. DESVINCULAR al COMITÉ DE EVALUACIÓN Y PROMOCIÓN DEL COLEGIO DEL ROSARIO DE SAN GIL (S); SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACION DE SANTANDER y MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -, conforme las razones anotadas en el presente proveído.

TERCERO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992, incluidos los juzgados de origen.

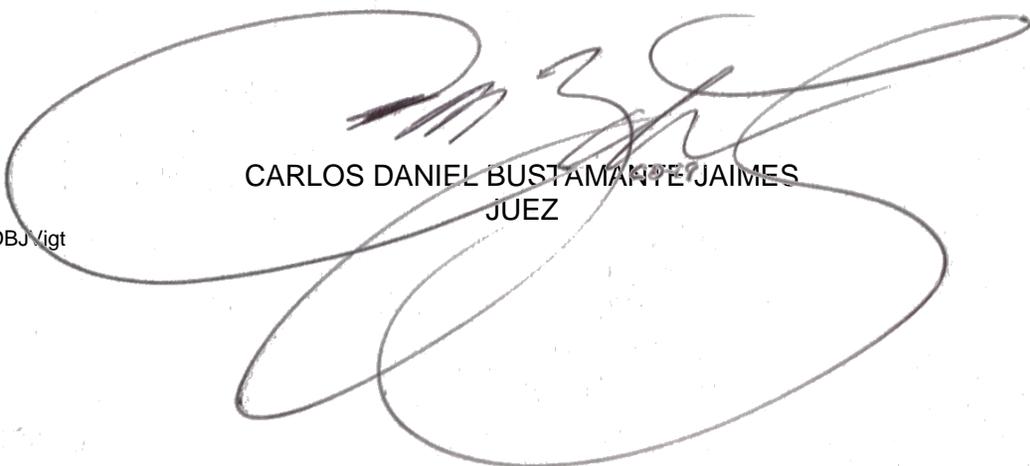
CUARTO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación

QUINTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEXTO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/vgt