

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



### **JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Radicación: 110013105030-20210034000

Accionante: Miguel Ángel de Jesús Conto Muñoz

Accionados: Ministerio de Educación – Secretaría de Educación del  
Distrito y Colegio Enrique Olaya Herrera

En Bogotá D.C., 13 de agosto de dos mil veintiuno (2021)

#### **I. OBJETO A DECIDIR**

Acción de tutela instaurada por Miguel Ángel de Jesús Conto Muñoz, en contra de Ministerio de Educación – Secretaría de Educación del Distrito y Colegio Enrique Olaya Herrera por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la educación.

#### **II. RESEÑA FÁCTICA**

Manifestó el señor Conto Muñoz, ser padre del menor ANDRES JULIAN CONTO MENDEZ, quien se encuentra vinculado al Colegio Enrique Olaya en el grado Jardín jornada de la tarde, declara que la orden entregada por el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaria Distrital de Educación e informada por el colegio ENRIQUE OLAYA, es la de seguir el proceso educativo en la presencialidad, establecida a través de la circular 11 de 2021; afirma que, al regresar a clases presenciales se ponen a prueba algunos protocolos de bioseguridad como lo es el distanciamiento de un metro, para eliminar niveles de riesgo en el contagio del covid-19, sin embargo, asevera que una profesora con cerca de 20 niños no es

garantía para cumplir ni con el autocuidado ni con los protocolos de bioseguridad, lo que le genera un estado de angustia y ansiedad por los niveles de riesgo que su hijo ANDRES JULIAN CONTO MENDEZ de tan solo 7 años va a enfrentar en el colegio, riesgo que se extiende a la familia; asegura que las entidades han elegido por él, el derecho a la educación, dejando de lado el derecho que tiene a priorizar el derecho a la salud de ANDRES JULIAN CONTO MENDEZ y su familia; considera que todavía existe una alta tasa de muertes por covid-19, lo que demuestra que todavía hay un alto grado de contagio; acude a la acción de tutela para que le permita priorizar el derecho a la vida y salud del menor y su familia; así mismo que, por elegir este derecho, el gobierno distrital y nacional no le nieguen el derecho a la educación del niño. Finalmente expone que el derecho a la educación del menor puede seguir garantizándose a través de la virtualidad o de trabajos a presentar.

### **III. PRETENSIONES**

Solicitó el señor Miguel Ángel de Jesús Conto Muñoz se amparen los derechos fundamentales a la vida, la salud y la educación, y como consecuencia de ello se ordene a las accionadas a garantizar que el menor ANDRES JULIAN CONTO MENDEZ siga estudiando a través de la virtualidad o trabajos a presentar en estos últimos cuatro meses del año escolar.

### **IV. ANTECEDENTES PROCESALES**

El 05 de agosto de 2021 se admitió la acción de tutela, ordenándose correr traslado de la demanda de tutela al Ministerio de Educación – Secretaría de Educación del Distrito y Colegio Enrique Olaya Herrera para que, en el término de dos (2) días hábiles a partir del recibo de la comunicación presentaran las excepciones respecto de los fundamentos fácticos de la citada demanda.

## V. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

### 5.1. COLEGIO ENRIQUE OLAYA HERRERA

La entidad accionada allegó respuesta a través del correo institucional del despacho el 9 de agosto de 2021, a través de la cual manifiesta que se realizaron jornadas de inducción a padres de familia los días 6 y 7 de julio del año en curso, en donde se trataron todos los temas referentes al regreso a la presencialidad, la Rectoría puso de presente la Directiva 5 del Ministerio de Educación Nacional y la Circular 11 de la Secretaría de Educación Distrital, las cuales determinan el marco normativo para el regreso a la presencialidad, de obligatorio cumplimiento por parte de las instituciones educativas oficiales del país que prestan servicio de educación regular para niños y jóvenes. Presenta las excepciones a la PRESENCIALIDAD contempladas en la mencionada directiva 5 del Ministerio de Educación “e) *El trabajo del personal del sector educativo se desarrolla de manera presencial y el concepto de alternancia durante la emergencia sanitaria, puede aplicar únicamente para los estudiantes en algunos eventos excepcionales, así: i. Cuando el aforo o capacidad del aula/grupo no lo permite por garantizar un (1) metro de distanciamiento físico; ii. Cuando por razones de salud del estudiante con ocasión de la pandemia, la familia manifieste imposibilidad para el retorno a las clases presenciales por el tiempo estrictamente requerido y; iii. Cuando la entidad territorial o la institución educativa afronten una situación epidemiológica que amerite la suspensión temporal y provisional de las actividades académicas presenciales, aplicando para tal fin las últimas disposiciones del Ministerio de Salud y Protección Social, tal y como fue definido en la Resolución 777 de 2021 y el Decreto 580 de 2021*”. Manifiesta que el accionante envió solicitud de excepción al correo rector@olayista.com, pero no adjuntó soportes de salud como lo indica la directiva mencionada y se reiteró la invitación hecha en la reunión de inducción a padres para que participara en las actividades programadas por el Colegio, en el marco de la pedagogía

del reencuentro, en razón a generar confianza en el proceso responsable y seguro que llevan a cabo en observancia de todos los protocolos de bioseguridad que la legislación exige, el comportamiento maduro y responsable de los estudiantes de diferentes grados que en un 90% están asistiendo a la institución.

Finalmente afirma que No existe vulneración de los derechos fundamentales invocados en el escrito tutelar y solicita se declare la procedencia de la acción de tutela, por cuanto, el accionante no acudió a otros medios establecidos dentro de la Institución (canales institucionales, ni conducto regular).

## **5.2. SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO S.E.D.**

La entidad accionada allegó respuesta a través del correo institucional del despacho el 10 de agosto de 2021, declarando que ha acatado en debida forma las disposiciones expedidas por los Ministerios de Salud y Educación, las cuales dieron paso a la presencialidad plena en la prestación de servicio educativo, razón por la cual garantiza la prestación del servicio bajo las medidas de bioseguridad exigidas, las cuales pueden ser conocidas por los padres de familia para mayor tranquilidad en el retorno a clases presenciales. Manifiesta que el accionante no puede partir de la base de la ausencia de los protocolos y medidas de bioseguridad, cuando no ha acudido a los espacios establecidos para conocer las condiciones de la institución educativa de su hijo, tal como lo ha orientado el Ministerio de Educación y la Secretaría de Educación Distrital, esta última a través de la pedagogía del reencuentro. Expone que, la modalidad presencial es la que se encuentra vigente en este momento, razón por la cual las clases no presenciales ya no se encuentran contempladas ni en la Resolución 777 de 2021 del Ministerio de Salud ni en la Directiva 05 de 2021, por ende, no es posible para la Secretaría de Educación Distrital garantizar el servicio bajo una modalidad no presencial que ya no se encuentra vigente, máxime si se tiene en

cuenta que el menor no está inmerso en ninguna de las causales establecidas en la Directiva 05 de 2021. Adicionalmente pone de presente los antecedentes y generalidades del retorno gradual, progresivo y seguro adelantado por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO en coordinación con las INSTITUCIONES EDUCATIVAS, así:

**“2.1. Modalidades de la prestación del servicio educativo** de forma no presencial, que se desarrolló bajo la estrategia “Aprende en Casa” (*Esta estrategia se adoptó desde el 16 de marzo la modalidad de educación no presencial en la Ciudad. Dicha estrategia se concibió para el fortalecimiento del hogar como un ambiente de aprendizaje, mediante la cual se ofrecen orientaciones, contenidos en diversos formatos, espacios de conversación y acompañamiento para toda la comunidad educativa del Distrito. También se adoptaron estrategias necesarias para garantizar de manera efectiva el servicio, tales como, la suscripción de convenios con aliados estratégicos; la implementación de herramientas físicas y audiovisuales que permitieran el acceso al material a todos los miembros de la comunidad educativa; las actividades necesarias para adquirir equipos de cómputo y conectividad para los estudiantes, entre otras medidas).*...”

**2.2 Respecto a la decisión del Regreso a Clases Presenciales de los estudiantes** Ahora bien, la nueva etapa de la prestación del servicio, denominada presencialidad plena, tiene origen en las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional entre las cuales destacamos la Resolución 777 del 2 de junio de 2021, señala que el servicio de educación debe prestarse de manera presencial, el Decreto Distrital 199 de 2021 y la Directiva 05 de 2021 del MEN, la SED ha establecido una nueva fase de regreso a las actividades educativas de manera presencial con bioseguridad, autocuidado y corresponsabilidad. En este orden

*de ideas es importante tener en cuenta que la Resolución 738 del 26 de mayo de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social ordenó que se garantice el retorno gradual, progresivo y seguro de los niños, niñas y adolescentes a la presencialidad en las instituciones educativas. La Resolución 777 del 2 de junio de 2021 de la misma cartera, estableció en el Parágrafo 3 del artículo 4, que “el servicio educativo en educación inicial, preescolar, básica y media debe prestarse de manera presencial incluyendo los servicios de alimentación escolar, transporte y actividades curriculares complementarias”, lo cual es un mandato general para todos los ciudadanos y para entidades del orden nacional y territorial. La Directiva 05 de 2021 de la Ministra de Educación Nacional retoma esta premisa y brinda “orientaciones para el regreso seguro a la prestación del servicio educativo de manera presencial en los establecimientos educativos oficiales y no oficiales”.*

**2.3. De La Necesidad De Que Los Estudiantes Retornen A La Presencialidad** El artículo 67 de la Constitución Política de Colombia establece que la educación tiene una doble connotación como servicio público, y derecho fundamental. En este sentido, es claro que el deber del Estado no se agota en la garantía del derecho sino también en la exigencia que la prestación del mismo se realice de manera eficiente y adecuada para lograr el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, es decir el servicio de educación se encuentra ligado a los fines del Estado Social de Derecho. Al respecto la Corte Constitucional manifiesta: Frente a lo anterior, ante la evidencia de los efectos adversos por el cierre de los establecimientos educativos en la prestación del servicio y en la población estudiantil surge la apremiante necesidad del retorno a clases presenciales acompañado de estrategias y medidas que garanticen el goce efectivo al derecho a la educación en armonía con la Vida y Saludo. Al respecto, la UNICEF ha recalcado la necesidad del

*regreso a clases., tal como lo señala un extracto de la Declaración de Henrietta Fore, Directora Ejecutiva de UNICEF5 , en el cual, entre otras cosas expone lo siguiente: “NUEVA YORK, 12 de enero de 2021 – “A medida que nos adentramos en el segundo año de la pandemia de la COVID-19 y los casos siguen aumentando en todo el mundo, no se deben escatimar esfuerzos para mantener las escuelas abiertas o para darles prioridad en los planes de reapertura...*

**2. 4. Plan del Retorno Gradual, Progresivo y Seguro del Sector Educativo Distrital** ... conforme lo han permitido las condiciones epidemiológicas y sanitarias de la Ciudad, se ha implementado el Plan de Reapertura Gradual, Progresiva y Segura como una posibilidad para responder a las necesidades de las comunidades educativas de propiciar a las niñas, los niños, adolescentes y jóvenes de la Ciudad, espacios presenciales de aprendizaje. Dentro de este proceso, se ha dispuesto el acompañamiento permanente del nivel Local y Central de la Secretaría de Educación y se ha convocado a las comunidades educativas a avanzar en los procesos de revisión y ajustes de sus procesos curriculares, según las condiciones que ha implicado la nueva realidad. Este proceso ha significado que, a la fecha, 35.628 estudiantes de nuestros colegios oficiales hayan regresado de manera gradual, progresiva y segura, a los ambientes presenciales de aprendizaje. En este contexto, debe mencionarse también que como parte del proceso de preparación, la SED elaboró a partir de diversos diálogos y análisis, los lineamientos requeridos para la reapertura, teniendo como base las directivas expedidas por el Ministerio de Educación Nacional y también su autonomía como entidad certificada, además de tener en cuenta las particularidades de la ciudad en relación con el comportamiento de la COVID-19 y la responsabilidad de garantizar el derecho a la educación y la prestación del servicio en condiciones de respeto a la vida, calidad y pertinencia del

*mismo. Los equipos técnicos de directivos y profesionales de la SED encargados de adaptar y elaborar las guías y los lineamientos para la Reapertura Gradual, Progresiva y Segura (R-GPS) tomaron en consideración las directrices del Ministerio de Salud y Protección Social y los hallazgos relevantes de la literatura académica especializada*

*... Así las cosas, la SED ha realizado acciones para garantizar el retorno a la presencialidad en las veinte (20) localidades del Distrito, para realizar las adaptaciones a los lineamientos y la consiguiente elaboración de los protocolos adaptados a las realidades específicas de cada institución educativa, para coadyuvar en su proceso de habilitación, el diligenciamiento de fichas e inventarios de la infraestructura educativa actual, la evaluación de los diferentes espacios pedagógicos y de aprendizaje, y el análisis de las unidades sanitarias y áreas exteriores en las IED para determinar: capacidad de aforo, mediciones y demarcación de áreas, valoración de la ocupación real de las aulas y espacios pedagógicos, verificación de ventilación, altura de los espacios y condiciones generales de la infraestructura. Es importante señalar que, la SED actualiza permanentemente las guías que dieron origen a la construcción de los protocolos para los colegios oficiales, enfatizando en las medidas de autocuidado y cuidado solidario, el uso correcto del tapabocas, lavado frecuente de manos y distanciamiento físico, aspectos que garantizan la permanencia en los colegios oficiales de manera segura y para asumir el regreso a la presencialidad de la totalidad de los colegios, dado que, de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva se iniciará a partir de julio de 2021, posterior al receso escolar.*

**2.5 De los protocolos de las Instituciones Educativas** *En el proceso de R-GPS de las IED, la Secretaría de Educación del Distrito ha expedido la Circular 001 de enero de 2021 y 003 de*

*febrero de 2021, que orientan sobre el cumplimiento de la R-GPS e informan de la competencia en cabeza de la Secretaría Distrital de Salud para revisar los protocolos y emitir el concepto de “adopta la norma”, así como de las acciones de acompañamiento y asesoría en la implementación de los Protocolos de Bioseguridad y el apoyo con acciones de promoción de la salud y prevención de la enfermedad a los Establecimientos Educativos que lo requieran a través de las cuatro Subredes Integradas de Servicios de Salud en coordinación con las Direcciones Locales de Educación. Los protocolos de bioseguridad de los colegios son presentados por el Rector en ante la Secretaría de Educación Distrital, quien los remite a la Secretaría Distrital de Salud para su aval o aprobación. Circular SED 003 del 10 de febrero de 2021...”.*

*Expone que, “el retorno a las clases presenciales de los estudiantes no es una decisión improvisada, arbitraria o caprichosa, sino que la misma obedece en primer lugar, a la necesidad de garantizar la efectiva materialización del derecho de educación de los niños, niñas y adolescentes y, en segundo lugar, a las directrices emitidas por el Ministerio de Educación y Ministerio de la Salud y Protección Social, la Alcaldía de Bogotá y la Secretaría de Educación, en el arduo análisis de las condiciones y necesidades del sector educativo y, en especial del derecho fundamental a la educación. En ese orden de ideas, se debe tener en cuenta que las medidas y lineamientos técnicos para el retorno a clases es el producto de un trabajo serio y minucioso, basado en análisis, estudios y acatamiento de las directrices dadas por el sector salud y educación, cuya construcción se fundamentó en la participación y socialización activa de la comunidad educativa, así como la coordinación, apoyo de otras entidades especializadas y criterios científicos. Estas medidas van encaminadas a garantizar la prestación del servicio educativo, en la modalidad que las condiciones y disposiciones normativas lo exigen, encontrándonos en este momento en una modalidad de presencialidad plena. Adicionalmente,*

*hay que resaltar que las instituciones educativas del Distrito se encuentran en condiciones de brindar el servicio educativo, con las medidas y protocolos de bioseguridad exigidos”*

En consecuencia se tiene que los protocolos de los colegios que han sido habilitados para el retorno se encuentran encaminados a brindar las condiciones seguras a la comunidad educativa a partir del distanciamiento físico y social, determinación del aforo, promoción del autocuidado, adaptación de espacios seguros, etc, fueron debidamente aprobados por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y LA SECRETARÍA DE SALUD, y que a su vez fueron elaborados y aprobados por el COMITÉ DE CONTIGENCIA DEL COLEGIO, es decir, con la participación y representación de los miembros de la comunidad educativa atendiendo a las particularidades y necesidades propias de las instituciones educativas. Reitera que las medidas adoptadas en esta nueva etapa de la emergencia sanitaria, se encuentran cobijadas bajo el principio de legalidad, se ajustan al ordenamiento jurídico vigente tanto nacional como territorial, cuentan con un control de legalidad que evidencia la necesidad de continuar con las medidas de retorno, además que se han adoptado acatando las medidas de bioseguridad exigidas por el sector salud, razones por las cuales no se puede considerar que las actuaciones administrativas trasgreden los derechos de los menores. Por el contrario, con las mismas se quiere restablecer la modalidad de educación oficial del país, bajo la seguridad que las circunstancias ameritan, pero dando prelación a los derechos de los menores, quienes requieren una educación de calidad.

Ante lo anterior, solicita desestimar las pretensiones de la tutela, y archivar las presentes diligencias a favor de la SECRETARÍA DE EDUCACION DEL DISTRITO por cuanto en primer lugar, no ha vulnerado ningún derecho, y, en segundo lugar, porque la acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para dirimir la aplicación o no de las medidas adoptadas por las autoridades del

sector salud y del sector educativo, dado que gozan de presunción de legalidad.

## **VI. PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si las accionadas Ministerio de Educación – Secretaría de Educación del Distrito y Colegio Enrique Olaya Herrera, están vulnerando los derechos fundamentales a la vida, la salud y la educación del ciudadano Miguel Ángel de Jesús Conto Muñoz padre del menor Andrés Julián Conto Méndez, ante la conducta asumida.

## **VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **7.1. ASPECTOS GENERALES**

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para emitir el fallo correspondiente dentro de este asunto en atención al factor territorial y a la naturaleza jurídica de la entidad demandada.

Ahora, la tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma; dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas o excepcionalmente los particulares cuando estos presten servicios públicos, que vulneren los derechos fundamentales, que puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos constitucionales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial, sobre los cuales no solo debe realizarse una simple enunciación sino que debe acreditarse siquiera sumariamente su efectiva consumación

## **7.2. Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de tutela.**

### **7.2.1. Legitimación en la Causa por Activa.**

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establecen que está legitimado para interponer la acción de tutela, *i)* el titular de los derechos fundamentales, caso en el cual no se exige de mayores formalidades, pues bastará demostrar que es la persona directamente afectada por la vulneración o amenaza de tales prerrogativas. Simultáneamente, se ha sostenido que podrá formular la acción de amparo una tercera persona, quien actuará a nombre del titular, siempre que se acredite alguna de las siguientes calidades: *ii)* que actúa como su representante legal, en razón de la edad, discapacidad o estado de interdicción del actor; *iii)* por medio de la figura de la agencia oficiosa, pues el titular no está en condiciones físicas o psicológicas para promover la tutela de sus propios intereses; *iv)* en su papel de apoderado judicial, caso en cual deberá ostentar la calidad de abogado titulado y anexar a la demanda el poder para actuar en la causa y, por último, *v)* la condición de Defensor del Pueblo o personero municipal en los eventos autorizados por la ley.

En razón de lo anterior, se tiene que el accionante considera vulnerados sus derechos, en la medida en que, las entidades accionadas no garantizan el derecho a la vida y salud del menor ANDRES JULIAN CONTO MENDEZ, al priorizar el derecho a la educación.

### **7.2.2. Legitimación en la Causa por Pasiva**

De igual manera, el artículo 86 del Carta Magna, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá ser instaurada en contra de cualquier autoridad pública

o privada en los casos en que así lo señale la ley, que inobserve, vulnere o amenace la satisfacción de los derechos fundamentales de los asociados, tanto por acción como por omisión de los mismos.

Para el caso sub-júdice, la legitimación en la causa por pasiva está en cabeza de las accionadas Ministerio de Educación – Secretaría de Educación del Distrito y Colegio Enrique Olaya Herrera, entidades que están dando aplicación a las directrices señaladas tanto por el Ministerio de Educación como del Ministerio de Salud, para el retorno presencial a clases, ahora lo que se entrará a determinar, es si les asiste algún tipo de responsabilidad o no en este asunto.

### **7.2.3. Principio de Inmediatez**

El principio de inmediatez en la forma como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, debe entenderse como un plazo razonable para interponer la acción de tutela, el cual será contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sin que con ello implique que haya un tiempo determinado para la procedencia de la acción, pues el artículo 86 de la Constitución Política, señala que *“toda persona tendrá acción de tutela en todo momento y lugar”* lo que quiere decir que no hay límite de tiempo para interponer la acción de amparo, no obstante, la jurisprudencia también ha señalado que no es admisible que el hecho vulnerador haya ocurrido en un momento determinado y que sin justificación alguna el afectado ponga en movimiento el aparato judicial mucho tiempo después, pues la acción de tutela es un instrumento preferente y sumario, es decir, de acción inmediata.

Frente a este aspecto, se tiene que las causales que dieron origen a esta acción datan del mes de julio del presente año fecha a partir de la cual se implementa la Circular No. 11 del 18 de junio de 2021 “Regreso a las Actividades Educativas de manera presencial en los colegios oficiales de Bogotá D.C”; motivo por el cual, se ha cumplido

un plazo razonable para la interposición de la acción de tutela, razón por la que este despacho considera que se satisface el requisito de inmediatez.

#### **7.2.4. Principio de Subsidiaridad.**

El numeral 1° del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991<sup>1</sup>, establece como causal de improcedencia de la acción de tutela: *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” ...*

Por su parte, la jurisprudencia Constitucional ha establecido que la acción de amparo es improcedente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que le permita al actor reclamar la protección de los derechos fundamentales, pero excepcionalmente es procedente cuando la vía ordinaria no sea idónea y eficaz frente a las pretensiones del actor o que teniendo en cuenta tales pretensiones, la acción sea para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Al respecto de lo anterior, se cita un aparte de la Sentencia T-091 de 2018, que indica lo siguiente:

*“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas*

*vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”*

Teniendo en cuenta los argumentos jurisprudenciales antes expuestos, se tiene que, en primer lugar, lo que el accionante busca es cuestionar la resolución 777 del 2 de junio de 2021 y la Circular N° 11 de 18 de junio de 2021. Controversia que deberá ser conocida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Ahora, si bien se tiene que el tutelante no llevó a cabo el trámite correspondiente ante la Institución educativa, respecto a la no comparecencia del menor a las clases presenciales y mucho menos ha hecho presencia a fin verificar los protocolos de bioseguridad implementados en la institución educativa por parte del Ministerio de Educación, de salud y Secretaría Distrital. En consecuencia, el paso a seguir por parte del accionante, era haber acudido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de uno de los medios de control diseñados por el legislador para tal fin, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, el accionante no actuó de esa manera y, por el contrario, acudió directamente a la acción de tutela.

Sobre este punto, se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia T-253-20

***“Regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos<sup>1</sup>***

*1. Esta Corporación ha establecido que el estudio de procedencia de la acción de tutela, cuando el actor pretende controvertir un acto administrativo, debe considerar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– consagró los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, para el efecto.*

---

<sup>1</sup> Las consideraciones que se exponen en el presente acápite se retoman parcialmente de la Sentencia T-146 de 2019, con ponencia de la Magistrada Sustanciadora.

*Particularmente, cuando se trata de la lesión a un derecho subjetivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo, el afectado puede acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y, del mismo modo, que sea restablecido su derecho de conformidad al artículo 138 del citado código. Por lo tanto, al existir otros mecanismos judiciales para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente<sup>2</sup>.*

*2. En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido, por regla general, la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos<sup>3</sup> en atención a: (i) la existencia de mecanismos judiciales ordinarios establecidos para controvertir las actuaciones de la administración en el ordenamiento jurídico; (ii) la presunción de legalidad que las reviste; y, (iii) la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares, se adopten remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios<sup>4</sup>.*

*A continuación, la Sala (i) presentará una breve descripción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y (ii) se referirá a las medidas cautelares, entre las que se contempla la posibilidad de la suspensión provisional de los actos administrativos objeto de censura.*

*En primer lugar, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– contempla el medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho**, a partir del cual “(...) toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho”. En este sentido, con base en la remisión a las causales de nulidad contenidas en el inciso segundo del artículo 137 de la misma ley, la nulidad procede cuando el acto administrativo:*

*“haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, **o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa**, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”<sup>5</sup>.*

*3. En la **Sentencia SU-355 de 2015**,<sup>6</sup> este Tribunal se refirió a las medidas cautelares previstas en la codificación de lo contencioso administrativo, que regula su procedencia, tipología y trámite para su*

<sup>2</sup> Sentencia T-703 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>3</sup> Sentencias T-324 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-972 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-060 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>4</sup> Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>5</sup> Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. El resaltado es de la Sala.

<sup>6</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

*adopción por parte del juez administrativo. Una síntesis de las características básicas de estas medidas se expone a continuación:*

- (i) *El ámbito de aplicación de las medidas cautelares, conforme al artículo 229 del CPACA, se extiende a todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo tanto, el juez puede decretarlas a petición de parte, antes de la notificación del auto admisorio o en cualquier estado del trámite, cuando lo estime necesario para la protección y garantía provisional del objeto del proceso o para la efectividad de la sentencia;*
- (ii) *El artículo 230 de esa normativa estableció que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. En este sentido, el juez puede (a) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo y (b) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza;*
- (iii) *El artículo 231 fija las condiciones para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, cuando se pretenda su nulidad; y,*
- (iv) *El artículo 232 establece que no se requerirá prestar caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos;*
- (v) *Finalmente, las medidas cautelares pueden ser ordinarias o de urgencia. Las primeras podrán adoptarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, mientras que las segundas podrán dictarse desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y sin necesidad de notificar previamente a la contraparte<sup>7</sup>.*

4. De igual manera, la **Sentencia SU-691 de 2017**<sup>8</sup> concluyó que, por regla general, la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuenta con los instrumentos procesales idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales, materializados en el conocimiento del asunto por jueces especializados y en el decreto de medidas cautelares de protección.

*Sin embargo, lo anterior no implica la improcedencia automática de la acción de tutela, puesto que los jueces constitucionales tienen la*

---

<sup>7</sup> En relación con las medidas cautelares de urgencia, la autoridad judicial podrá adoptarlas cuando, verificadas las condiciones generales previstas para su procedencia, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite descrito previamente. En ese sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 234 del CPACA, dicha decisión será susceptible de los recursos a los que haya lugar y la medida decretada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en la providencia que la ordena.

<sup>8</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*obligación de establecer la idoneidad y eficacia de los medios judiciales ordinarios y extraordinarios, en relación con las circunstancias particulares de cada caso concreto.*

*5. En suma, el ordenamiento jurídico ha previsto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para verificar la legalidad de las actuaciones de la administración. Esta herramienta prevé, dentro de su estructura procesal, la posibilidad de decretar medidas cautelares que comprenden la suspensión provisional del acto administrativo objeto de reproche. No obstante, el juez constitucional debe determinar, en cada caso particular, si el mecanismo judicial ordinario es idóneo y efectivo, para la protección de derechos fundamentales”.*

De otra parte, como ya se mencionó en párrafos anteriores, la acción de tutela es procedente de manera excepcional ante la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional, no obstante, la H. Corte Constitucional ha señalado que no solo basta con indicar dicho perjuicio, sino que debe demostrarlo sumariamente, de tal manera, que el juez advierta con un alto grado de certeza tal situación y como consecuencia de ello, se estudien de fondo las pretensiones del accionante.

Respecto de tal perjuicio, el accionante ni siquiera hizo mención de tal situación en su escrito de tutela, pues se enfocó en señalar que el distanciamiento entre estudiantes y el autocuidado no garantizan los protocolos de bioseguridad, pero en ningún momento demostró que con las actuaciones adelantadas por las entidades se le causara un perjuicio irremediable, o que con la decisión adoptada por las citadas, ocurriera tal situación, aunado a lo anterior es de anotar que, el petente ni siquiera se ha hecho presencia en las instalaciones ni presentado reclamación alguna que demuestre el no cumplimiento de los protocolos parte de la Institución Educativa, hecho que demuestra aún más que la acción de tutela no es el mecanismo judicial acorde para las pretensiones del accionante ya que estaría, este estrado judicial ante la ocurrencia de un hecho consumado, es decir, en donde la acción de amparo no tendría efecto alguno, esto por cuanto la decisión de la administración, en este caso, la Secretaría de

Educación y el Colegio Olaya Herrera, ya está ejecutada.

Conforme lo anterior, concluye este estrado judicial que, el accionante sí cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos presuntamente vulnerados, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, jurisdicción en donde el Juez Natural cuenta con todas la herramientas necesarias para determinar si hay lugar a declarar la nulidad de las actuaciones surtidas por las accionadas con ocasión de la expedición de la resolución 777 del 2 de junio de 2021 y la Circular N° 11 de 18 de junio de 2021, o si por el contrario, tales actuaciones se adelantaron conforme a derecho, además, tampoco está demostrado al interior del plenario la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el cual acaecería al accionante con ocasión de la decisión adoptada por las entidades accionadas, es decir, que la presente acción tampoco se tornaría procedente ni siquiera de manera transitoria.

Con los anteriores argumentos queda claro que, si bien es cierto que esta acción superó los requisitos de procedencia frente a la legitimación en la causa de ambas partes y el de inmediatez, también lo es que no sobrepasó el requisito de subsidiaridad, el cual es necesario para efectuar un estudio de fondo a las pretensiones del accionante y con ello determinar si se están vulnerando derechos fundamentales o no, en consecuencia, esta acción de tutela se **DECLARARÁ IMPROCEDENTE**.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DEL DISTRITO DE BOGOTÁ D.C.**, en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela instaurada por el señor Miguel Ángel de Jesús Conto Muñoz,

identificado con la C.C. No. 1.026.288.121, padre del menor Andrés Julián Conto Méndez, contra Ministerio de Educación – Secretaría de Educación del Distrito y Colegio Enrique Olaya Herrera de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión en los términos estipulados por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Si el presente fallo no fuere impugnado remítanse las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para una eventual revisión, de regresar el expediente excluido de revisión, archívese el mismo sin nuevo auto que lo ordene.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**FERNANDO GONZÁLEZ**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Nancy Johana Tellez Silva**  
**Secretario Circuito**  
**Laboral 030**  
**Juzgado De Circuito**  
**Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena

validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto  
reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**be5bdec94f08f4ffa20cecd8bda9f7b97acfa8c7276de76b258039482  
8783c9f**

Documento generado en 13/08/2021 09:26:26 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**