

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., agosto 26 de 2021

Acción de Tutela

radicación: 11001-33-35-017-2021-00226-00

Accionante: CLAUDIA ROCÍO PINZÓN SOTOMONTES¹

Accionadas: Ministerio de Salud y Protección Social,² Ministerio de Educación Nacional,³ Distrito Capital- Secretaria de Educación Distrital- Colegio las Americas I.E.D.,⁴ ⁵, Dirección Local de Educación de Kennedy⁶

Sentencia No.98

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, procede el despacho a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** sobre la ACCIÓN DE TUTELA referente.

ANTECEDENTES

La solicitud:

La señora CLAUDIA ROCÍO PINZÓN SOTOMONTES, actuando en representación de su hija, interpuso tutela contra el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – DIRECCIÓN LOCAL DE EDUCACIÓN DE KENNEDY – COLEGIO LAS AMÉRICAS IED⁷, alegando la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su hija y de los demás niños, padres, docentes, directivos y personal administrativo de la comunidad educativa de Bogotá a la vida, a la salud, a la integridad física y a la educación.

Pretende la accionante por intermedio de la presente acción, lo siguiente:

“1. Que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad física y a la educación de mi hija y de los demás niños, padres, docentes, directivos, personal administrativo de la comunidad educativa.

*2. Que, como consecuencia de lo anterior, se ORDENE al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ, PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, DIRECCIÓN LOCAL DE EDUCACIÓN DE KENNEDY Y EL COLEGIO LAS AMERICAS IED**, que, en el marco de sus competencias, dispongan que en la ciudad de Bogotá **se mantenga la educación en los colegios públicos de manera VIRTUAL**, al menos mientras (i) subsistan*

¹ claudiarocio888@hotmail.com 3125322462

² notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

³ Notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

⁴ Notificacionestutelas@educacionbogota.edu.co

notificacionesjudiciales@gobiernobogota.gov.co

⁵ Ubaslasamericas8@educacionbogota.edu.co

⁶ notificacionesjudiciales@kennedy.gov.co notifica.judicial@gobiernobbogota.gov.co

⁷ Archivo digital PDF 4_TUTELA OK110010315000202105008002expedientedigi20210803091307. fls. 1-22.

Acción de tutela

Radicación: 11001-33-35-017-2021-00226-00

Accionante: Claudia Rocío Pinzón Sotomontes

Accionado(s): Ministerio de Salud y Protección Social – Ministerio de Educación Nacional – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá – Presidencia de la República – Dirección Local de Educación de Kennedy – Colegio Las Américas IED

Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

las graves condiciones actuales de altos índices de contagio y mortalidad por el virus Covid-19, (ii) se registre el alto nivel de ocupación UCI en Bogotá.

3. Que se ORDENE al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ, PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, DIRECCIÓN LOCAL DE EDUCACIÓN DE KENNEDY Y EL COLEGIO LAS AMERICAS IED**, que, en el marco de sus competencias, dispongan lo necesario para que se respete nuestra decisión familiar de no enviar a mi hija a clases presenciales al colegio mientras (i) subsistan las graves condiciones actuales de altos índices de contagio y mortalidad por el virus Covid-19, (ii) se registre el alto nivel de ocupación UCI en Bogotá **y que al mismo tiempo** se le brinde educación virtual de calidad en el Colegio Las Américas IED tal y como la viene recibiendo desde que inició la pandemia, o inclusive con mejores condiciones de ser posible.

Para ello, las entidades accionadas, también en el marco de sus competencias, deberán gestionar lo necesario para que el Colegio Las Américas IED cuente con todas las herramientas necesarias para que el proceso educativo académico virtual sea de la mejor calidad, para lo que, en particular, se requiere que se garanticen los siguientes elementos.

(i) conectividad de calidad y suficiente, que garantice que podrá conectarse cada docente en su respectiva aula y clase con los alumnos en virtualidad, aun cuando se conecten simultáneamente todos los cursos.

(ii) un computador en cada aula para que puedan realizar esa conectividad todos los docentes;

(iii) personal docente y administrativo suficiente para atender al mismo tiempo los grupos de alumnos que concurren presencialmente y los que asistan por medio virtual, de modo que se garantice la educación de calidad en ambos casos.

(iv) presupuesto suficiente para llevar a cabo todo lo anterior.

4. De igual manera Señores Jueces de la Republica solicitamos a ustedes se siga haciendo la entrega mes a mes a cada uno de los estudiantes del correspondiente bono alimentario que se está entregando en los diferentes supermercados a nivel nacional, toda vez que los refrigerios no cumplen con las expectativas de alimentación de nuestros hijos y estos mismos son desperdiciados por los alumnos, por tal razón solicitamos que el bono alimentario siga siendo entregado de la misma forma y así sea mejor aprovechado por cada una de las familias y de los niños que están siendo alimentados con este bono alimenticio y así proteger el derecho humano fundamental a la alimentación “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación (...)” (artículo 25)..

5. Pedimos acogernos a las sentencias a nivel nacional sobre la suspensión de la resolución 777 y así garantizar la vida y salud de nuestros hijos y de los demás niños, padres, docentes, directivos, personal administrativo de la comunidad educativa”.

Fundamenta su escrito particularmente en los siguientes puntos:

“De este extenso y pormenorizado análisis puede concluirse sin lugar a dudas que: (i) ni el gobierno nacional ni el distrital basaron su decisión de reapertura de los colegios en ninguna de las recomendaciones impartidas sobre el tema por la OMS; (ii) EL FUNDAMENTO REAL PARA OBLIGAR A LOS NIÑOS, A LAS NIÑAS Y A LOS ADOLESCENTES A RETORNAR AL

Acción de tutela

Radicación: 11001-33-35-017-2021-00226-00

Accionante: Claudia Rocío Pinzón Sotomontes

Accionado(s): Ministerio de Salud y Protección Social – Ministerio de Educación Nacional – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá – Presidencia de la República – Dirección Local de Educación de Kennedy – Colegio Las Américas IED

Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

COLEGIO ES ECONÓMICO; (iii) la orden de retorno a la presencialidad para los estudiantes se da en medio del peor momento de la pandemia en el país y del peor nivel de ocupación de UCI en Bogotá, situaciones que son peores en la localidad de Kennedy, así como en un tiempo en que NINGUNO de los niños, niñas ni adolescentes ha sido vacunado y muchos de ellos no lo serán; (iv) el único argumentos de que se han valido los órganos nacional y distrital, además del económico, para tomar esa decisión, es el del mayor riesgo de afectaciones en salud mental de los estudiantes que toman sus clases en casa; sin embargo, no cuenta ninguno de esas disposiciones con un concepto técnico que así lo soporte y, en todo caso, tendría que sopesarse con los demás factores indicados por la OMS, entre ellos desde luego el riesgo de que los niños mueran o de contagiar a otros que también podrían fallecer, riesgo de alto nivel en medio del tercer pico de pandemia y del altísimo nivel de ocupación UCI en Bogotá; (iv) también se demostró que el gobierno nacional a través del Ministerio de Educación DISCRIMINA a los estudiantes por razones socioeconómicas, al querer obligar a la presencialidad a los que estudian en colegios públicos, privilegiando en cambio la libre elección cuando se trata de colegios privados, (v) finalmente, todo lo anterior vulnera y pone en grave riesgo la vida, la salud y la integridad de los niños, niñas y adolescentes forzados a asistir presencialmente a los colegios, al igual que a sus familias”.

Contestación:

Mediante escrito dirigido al correo institucional de este Despacho, el señor Fernando Augusto Medina Gutiérrez, actuando en nombre y representación de la Secretaría de Educación Distrital, en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica, dio contestación⁸ a la presente tutela en los siguientes términos:

*“Es preciso indicar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Decreto 330 de 2008, el cual define la estructura organizacional de esta Entidad, establece que **las Instituciones Educativas Distritales son dependencias de la Secretaría de Educación del Distrito** y, por lo tanto, no tienen personería jurídica, ni capacidad para comparecer en un proceso judicial, razón por la cual, la Representación Judicial de las mismas se realiza a través de esta Oficina Asesora Jurídica.*

*(...) Se reitera entonces que, la **presencialidad en la prestación del servicio público educativo es la regla general para garantizar el derecho fundamental constitucional de la educación** a los niños, niñas y adolescentes, dado que se concibe, que estos establecimientos, son espacios apropiados para lograr plenamente los objetivos del desarrollo integral del individuo, tanto a nivel personal como un ser social y cultural, perteneciente a una comunidad determinada.*

*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.

⁸ Archivo digital PDF S-2021-268286. fls. 1-28.

Acción de tutela

Radicación: 11001-33-35-017-2021-00226-00

Accionante: Claudia Rocío Pinzón Sotomontes

Accionado(s): Ministerio de Salud y Protección Social – Ministerio de Educación Nacional – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá – Presidencia de la República – Dirección Local de Educación de Kennedy – Colegio Las Américas IED

Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

*El Decreto 199 del 04 junio de 2021, a través del cual la Administración Distrital ha dispuesto el inicio de la nueva fase de reactivación económica segura en la ciudad, señalando especialmente, en relación con las actividades educativas, que el proceso R-GPS en la prestación del servicio educativo de los niveles preescolar, básica primaria, secundaria y media en los establecimientos educativos oficiales, continuaría bajo el liderazgo de la Secretaría de Educación del Distrito, y que, **a partir de la finalización del esquema completo de vacunación** de los docentes, directivos docentes, personal administrativo y personal de apoyo logístico de los establecimientos educativos se procedería al **regreso a las actividades educativas de manera presencial de conformidad a las directrices establecidas en la citada Resolución 777 de 2021.***

En ese contexto, ha de tenerse en cuenta que la Secretaría de Educación del Distrito tiene la obligación de seguir las disposiciones establecidas en las normativas de carácter nacional y distrital que han establecido los lineamientos para la prestación del servicio educativo y en tal virtud ha regido todas sus acciones por dicha normativa.

(...) 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.

Frente a lo anterior, es preciso resaltar que las directrices del Gobierno Nacional y Distrital establecen tres excepciones al retorno a clases; no obstante, es más que evidente que la institución educativa ha mantenido canales abierto con los padres para que de manera consensuada se lleguen acuerdos de un retorno PROGRESIVO, dejando claro que prima la PRESENCIALIDAD.

Por lo anterior, no es de recibo que a través de la tutela se pretenda imponer a la administración cargas que no tiene capacidad de asumir como la de establecer un modelo educativo virtual que garantice una interacción entre los estudiantes y el maestro, la simultaneidad de las clases para estudiantes en presencialidad y no presencialidad, o en su defecto las medidas solicitadas en el escrito de tutela, ya que con estas medidas se estaría privilegiando una modalidad educativa que no está VIGENTE e iría en contravía de los derechos de los estudiante que se acogieron a la presencialidad y del cuerpo docente”.

Así las cosas, concluye 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.

Acción de tutela

Radicación: 11001-33-35-017-2021-00226-00

Accionante: Claudia Rocío Pinzón Sotomontes

Accionado(s): Ministerio de Salud y Protección Social – Ministerio de Educación Nacional – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá – Presidencia de la República – Dirección Local de Educación de Kennedy – Colegio Las Américas IED

Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

Visto lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones que esgrime la accionante por considerar que la Secretaría de Educación del Distrito no ha vulnerado derecho alguno y ha cumplido a cabalidad con las medidas de seguridad ordenadas por el Gobierno Nacional y Distrital para el regreso a la presencialidad en las Instituciones Educativas Distritales.

Frente a las demás accionadas no contestaron en términos.

Competencia. Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades y excepcionalmente por los particulares⁹.

En el presente asunto, la acción de tutela es radicada por la señora Claudia Rocío Pinzón Sotomontes, en defensa de los derechos fundamentales de su hija y de los demás niños, padres, que fueron acreditados en la lista aportada por la accionante, ¹⁰pero no se encuentra legitimada para actuar en representación de docentes, directivos y personal administrativo de la comunidad educativa de Bogotá al no encontrarse acreditada tal facultad.

En consecuencia, la accionante se encuentra legitimada por activa. Esto bajo la égida de la posible vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad educativa que plantea en su escrito; sin que ello, *per se*, signifique que le asiste razón en sus planteamientos o que hubiere acreditado los supuestos para la protección especial por vía de tutela.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto.

En el presente caso, la legitimación en la causa por pasiva se encuentra confirmada en la mayoría de los entes accionados a quienes se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, dada su naturaleza jurídica. De ahí que tales factores además indiquen que, corresponde conocer de la causa a esta juez constitucional.

Problema jurídico.

Corresponde determinar si, en el caso objeto de estudio, se vulneran los derechos fundamentales invocados, en el marco de la aplicación de los diferentes actos administrativos emitidos por las autoridades de salud y educación para el retorno a la escolaridad bajo la modalidad presencial, particularmente en el caso de las instituciones públicas; de cara a las condiciones de salud pública generadas por el coronavirus.

⁹ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

¹⁰ FI PDF 17 respuesta subsana fl 5 y 6

Acción de tutela

Radicación: 11001-33-35-017-2021-00226-00

Accionante: Claudia Rocío Pinzón Sotomontes

Accionado(s): Ministerio de Salud y Protección Social – Ministerio de Educación Nacional – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá – Presidencia de la República – Dirección Local de Educación de Kennedy – Colegio Las Américas IED

Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

Para dar respuesta a tal interrogante, esta sede de tutela primeramente abordará el estudio de los requisitos inherentes a la procedencia de la acción de tutela ante la existencia de mecanismos predeterminados para cuestionar las actuaciones de la administración. Para ello, igualmente se analizará la existencia o no de hechos que apunten a lesionar las garantías constitucionales de los diferentes actores del sistema educativo. Lo dicho, en contexto con los acontecimientos fácticos narrados por los extremos y las pruebas que los sustentan.

Requisitos generales de la procedencia de la tutela.

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-391 del 2016, identificó los criterios que orientan al juez de tutela a evaluar, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez. Tales criterios se relacionan con:

- (i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física”
- (ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.
- (iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.
- (iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, ha sostenido que “el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias judiciales, de manera que la verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente”.
- (v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica.

Para el caso *sub examine*, se satisface este primer requisito.

Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del

Acción de tutela

Radicación: 11001-33-35-017-2021-00226-00

Accionante: Claudia Rocío Pinzón Sotomontes

Accionado(s): Ministerio de Salud y Protección Social – Ministerio de Educación Nacional – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá – Presidencia de la República – Dirección Local de Educación de Kennedy – Colegio Las Américas IED

Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.

En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Al respecto, **la Corte Constitucional** ha explicado la subsidiaridad así:

“La Constitución Política de Colombia prescribe sobre la acción de tutela: “artículo 86: (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Así las cosas, esta acción es de carácter excepcional y subsidiaria. Esto es, únicamente procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un daño irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”.

Este precepto constitucional ha sido desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en el cual se reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial de los cuales pueda hacer uso el accionante. En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas, y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela cuando las mencionadas vías no existan o no resulten adecuadas para proteger los derechos del recurrente.

Esta restricción a la protección por vía de tutela no resulta sin fundamento o simplemente caprichosa. En realidad, tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la independencia judicial y uno de los fundamentos del derecho al debido proceso, como es la aplicación de los procedimientos establecido para cada caso”¹¹.

Las pretensiones de la acción serán valoradas por este Despacho a fin de verificar si en el presente asunto la acción de tutela se formula porque el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, o si existiendo, dicho medio carece de idoneidad para la protección requerida, y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Improcedencia contra actos administrativos de carácter general. Reiteración de jurisprudencia.

En relación con los actos administrativos de carácter general y abstracto, la regla general es la improcedencia de la acción no sólo en virtud del mandato expreso contenido en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, sino debido a que los actos de este tipo no crean, modifican o extinguen

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-524/2011, M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Acción de tutela

Radicación: 11001-33-35-017-2021-00226-00

Accionante: Claudia Rocío Pinzón Sotomontes

Accionado(s): Ministerio de Salud y Protección Social – Ministerio de Educación Nacional – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá – Presidencia de la República – Dirección Local de Educación de Kennedy – Colegio Las Américas IED

Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

situaciones jurídicas particulares, de forma que su sola promulgación no puede considerarse violatoria de un derecho fundamental¹².

Ello no significa, por supuesto, que las autoridades administrativas al expedir regulaciones de carácter general no estén exentas de incurrir en contradicciones o en regulaciones incompatibles con el orden constitucional que requieren control por parte de las autoridades judiciales competentes. Lo que sucede es que los sistemas jurídicos pueden prever mecanismos diversos para el control de actos que establecen reglas generales e indeterminadas, de aquellos previstos para controlar actuaciones u omisiones que afectan situaciones particulares y concretas.

En Colombia, el control de los actos generales y abstractos se adelanta mediante las acciones de inconstitucionalidad, nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad que tienen por finalidad la protección del ordenamiento jurídico, en general. El control de los actos particulares, por su parte, además de las acciones de carácter legal, se ejerce mediante la acción de tutela y la aplicación preferente de la Constitución frente a normas que resulten incompatibles con las disposiciones constitucionales a la luz de un caso concreto¹³ (excepción de inconstitucionalidad).

Sin embargo, a pesar de la regla general de improcedencia de la acción de tutela para la controversia de actos administrativos de carácter general, a partir de los presupuestos señalados, la Corte ha establecido que la acción es procedente para solicitar la inaplicación de una disposición contenida en un acto administrativo de carácter general y abstracto, cuando ésta tenga como consecuencia el desconocimiento de los derechos fundamentales.

Sobre la viabilidad de la acción de tutela para buscar la inaplicación de disposiciones de carácter general, ha señalado dicha Corporación:

“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991)”¹⁴.

En el mismo sentido ha puntualizado:

“(…) Sobre este aspecto, la Corte a través de múltiples pronunciamientos ha sostenido de manera pacífica que, solo excepcionalmente, controvertir un acto de carácter general, impersonal y abstracto es posible por vía de tutela, cuando se evidencie que este deriva en la vulneración o amenaza de un derecho fundamental en cabeza de una persona determinada o determinable y se encuentre de por medio la conjuración de la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De no acreditarse lo anterior, el juez debe sujetarse a la regla general aplicable en estos casos y, por ende, declarar la improcedencia de la solicitud de amparo”¹⁵.

Y sobre el perjuicio irremediable ha sostenido:

¹² Al respecto, ver sentencia T-049 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), y en similar sentido, T-1015 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-067 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹³ Consideraciones similares, se encuentran en las sentencias T-1017 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-435 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), y T-514 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

¹⁴ Sentencia C-132/18, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS.

¹⁵ Sentencia T-599/17, Magistrado Ponente: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

Acción de tutela

Radicación: 11001-33-35-017-2021-00226-00

Accionante: Claudia Rocío Pinzón Sotomontes

Accionado(s): Ministerio de Salud y Protección Social – Ministerio de Educación Nacional – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá – Presidencia de la República – Dirección Local de Educación de Kennedy – Colegio Las Américas IED

Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

“(…) De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable (...)”¹⁶.

Los actos administrativos como los que se discuten en esta causa, orientados a regular, entre otros aspectos, el retorno a las clases de manera presencial, son abiertos por estar dirigidos a un sector de la población. Son, precisamente, actos administrativos de carácter general y abstracto. En consecuencia, la procedibilidad de la acción de tutela se encuentra sujeta a las condiciones mencionadas.

Caso concreto.

En aras de dar respuesta al interrogante planteado como problema jurídico, es preciso reparar en los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela, tratándose de actos administrativos de carácter general, según la jurisprudencia estudiada en líneas precedentes. En relación con la subsidiariedad de la acción, el despacho constata que la accionante acudió directamente a la protección constitucional so pretexto de amenaza de garantías superiores de su hija y de los demás niños que representa, cuando lo cierto es que el camino adecuado para ello son los mecanismos de control dispuestos en materia de lo contencioso administrativo; a saber, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho y, nulidad por inconstitucionalidad.

Resulta necesario precisar que sobre los actos de la administración recae la presunción de la legalidad, y es sólo a través de los remedios legales predispuestos que debe desvirtuarse tal estatus. Es más, en ese escenario se puede solicitar la suspensión provisional del o los actos de los que se tenga queja e incluso, la revocatoria directa ante la misma autoridad administrativa que los expidió. Sobre este punto llama la atención que, el rector de la institución educativa refiere que la accionante no ha presentado solicitud alguna frente a la convocatoria de retorno a clases presenciales de su hija.¹⁷

El agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, no solo es un requerimiento de diligencia exigible a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales, sino también un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa, salvo que, por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa, circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto.

Entonces, para responder al primer escenario acerca de la procedencia de la acción respecto a la pretensión ahora valorada, es claro que la accionante sí cuenta con otros medios de defensa judicial ante los cuales desatar la mencionada controversia; bajo ese presupuesto, se tiene que la actora bien puede acudir a la jurisdicción ordinaria. Además, no puede pretender a través de este medio

¹⁶ Sentencia T-332 de 2018.

¹⁷ Pdf 27 fl 1

Acción de tutela

Radicación: 11001-33-35-017-2021-00226-00

Accionante: Claudia Rocío Pinzón Sotomontes

Accionado(s): Ministerio de Salud y Protección Social – Ministerio de Educación Nacional – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá – Presidencia de la República – Dirección Local de Educación de Kennedy – Colegio Las Américas IED

Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

constitucional preferente la resolución de su proceso, más aún cuando no ha demostrado la eventual consumación de un perjuicio irremediable.

En la medida en que la acción de tutela es un mecanismo residual o subsidiario, la posibilidad de otorgar un amparo en torno a la problemática planteada se ve truncada. Máxime, si adicional a lo que viene de decirse, luego del estudio de los diferentes elementos aportados, no se ve cómo las entidades accionadas causaran o amenazaran lesionar los derechos pregonados.

En efecto, en cuanto al derecho a la salud, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C aportó un informe detallado¹⁸ en el que se aprecian todas las gestiones orientadas a implementar y ejecutar un plan sistemático de retorno a la escolaridad presencial, con respeto a la salud, vida y dignidad de las personas que hacen parte del sistema educativo, así como los protocolos de bioseguridad del colegio aprobados por la Secretaría de Salud y los listados de entrega de elementos de bioseguridad (tapabocas, careta, alcohol)¹⁹, los cuales fueron entregados a los docentes que están asistiendo al colegio.

Así mismo, obra habilitación de protocolo de bioseguridad de las instituciones oficiales en el marco de la reapertura gradual, progresiva y segura (RGPS) para el 2021 de la Secretaría de Educación del Distrito, en el marco de la normatividad nacional y distrital²⁰, lo que permite concluir que el Colegio Las Américas cuenta con las condiciones de bioseguridad para acogerse al modelo de la presencialidad sugerido por las directrices impartidas de orden nacional y distrital.

Efectivamente, en el caso particular, se ha demostrado por las autoridades de salud y educación, todas las acciones encaminadas a garantizar la prestación del servicio en condiciones aceptables para el retorno a la presencialidad, con base en estudios, consenso y socialización; los que en todo caso no fueron desvirtuados en sede de tutela. Se reitera, aunque este escenario no es el idóneo para discutir el fondo de las motivaciones que llevaron al Gobierno Nacional y los entes territoriales a conceptuar favorablemente sobre el retorno a las aulas de manera presencial; es lo cierto que tales disposiciones se fundan en serios estudios de todas las posibles contingencias que pudieren presentarse en esa dinámica de interacción. Ello quedó suficientemente documentado en el plenario, sin que medie prueba con la entidad suficiente para indicar lo contrario.

Por manera que, desde la óptica constitucional, este despacho encuentra que las políticas públicas diseñadas para la implementación del retorno presencial a las clases por parte de los diferentes entes de salud y educación, procuran ajustarse a las necesidades de la población, de cara a las condiciones que exige la pandemia ocasionada por el coronavirus, anteponiendo la salud y la vida como elementos esenciales de la condición humana.

Aunado a lo anterior, no se evidencia que se esté violando el derecho fundamental a la educación de los menores, entre ellos la hija de la accionante, como quiera que lo que se pretende con la expedición de los actos administrativos aludidos y los respectivos protocolos, es justamente garantizar el retorno a las clases presenciales con el lleno de los requisitos de bioseguridad que permitan la prestación efectiva del servicio educativo, sin poner en riesgo la vida e integridad física de la comunidad en general.

Ahora, piénsese por un momento en la población de escasos recursos económicos. Estas familias necesariamente deben acceder a la educación pública para proveer estudio a sus integrantes, en su mayoría menores de edad. En estos hogares la cotidianidad es que exista más de un estudiante. Y no en pocos casos no se tiene la posibilidad con un computador, y menos con un operador de servicios

¹⁸ Archivo digital PDF ULTIMO SUBSECRETARIA (1). fls. 1-124.

¹⁹ Archivo digital PDF I-2021-64621_1. fls. 1-83.

²⁰ Archivo digital PDF I-2021-64621_1. fls. 84-88.

Acción de tutela

Radicación: 11001-33-35-017-2021-00226-00

Accionante: Claudia Rocío Pinzón Sotomontes

Accionado(s): Ministerio de Salud y Protección Social – Ministerio de Educación Nacional – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá – Presidencia de la República – Dirección Local de Educación de Kennedy – Colegio Las Américas IED

Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

de internet con capacidad suficiente para acceder sin inconvenientes a las plataformas virtuales empleadas como alternativa para recibir clases. En ese contexto, sumados a otros múltiples factores de orden económico y social, la presencialidad se torna como única alternativa para procurar el acceso efectivo al servicio esencial a la educación a la que tienen derechos todos nuestros niños, niñas y adolescentes.

De acuerdo con el análisis precedente, esta juez constitucional no encuentra acreditados los elementos establecidos por la jurisprudencia para que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental que haga procedente la acción de tutela para controvertir un acto de carácter general, impersonal y abstracto como el que reprocha la parte accionante, máxime si del texto de la tutela se infiere que los accionantes están recibiendo las clases mediante el desarrollo de guías y acceso a plataforma TEAMS como método transitorio de estudio²¹ y cuando el mismo accionante en el numeral tercero de las pretensiones ²² solicitó lo siguiente : *“se le brinde educación virtual de calidad en el Colegio Las Américas IED tal y como la viene recibiendo desde que inició la pandemia, o inclusive con mejores condiciones de ser posible.*

Aunado a lo anterior tampoco se probó el incumplimiento por parte de la institución educativa del protocolo de las medidas de bioseguridad, todo lo contrario el mismo fue aportado por la accionada ²³

Ahora bien, precisamente el retorno a las clases presenciales de los estudiantes obedece en primer lugar, a la necesidad de garantizar la efectiva materialización del derecho de educación de los niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta las excepciones de la Directiva 05 de 2021 del Ministerio de Educación ²⁴, como se está haciendo hasta ahora, aclarando que todavía nos encontramos en un periodo excepcional y transitorio

Por consiguiente, al no estar reunidos los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para de manera excepcional consentir su procedencia, el despacho debe sujetarse a la regla general aplicable en estos casos y, por ende, declarar la improcedencia de la solicitud de amparo por no superar el requisito de subsidiariedad.

En este orden de ideas, no se concederá el amparo constitucional solicitado por la accionante.

En mérito de lo expuesto, el juzgado diecisiete (17) administrativo oral de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud tutelar impetrada, dadas las razones de orden constitucional, legal y fácticas antes expuestas.

²¹ Ratificado por el rector de la institución accionada pdf 27 fl 1

²² Fl 14 dpf demanda

²³ Pdf 27

²⁴ 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.*

Acción de tutela

Radicación: 11001-33-35-017-2021-00226-00

Accionante: Claudia Rocío Pinzón Sotomontes

Accionado(s): Ministerio de Salud y Protección Social – Ministerio de Educación Nacional – Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá – Presidencia de la República – Dirección Local de Educación de Kennedy – Colegio Las Américas IED

Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

SEGUNDO.- NO TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad física y a la educación DE LA HIJA DE LA ACCIONANTE Y DE LOS DEMÁS , conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- NOTIFICAR a la accionada y al accionante, por medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá su archivo inmediato previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

CRP

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Sala 017 Contencioso Admsección 2
Juzgado Administrativo
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: **fb6dcf3f13ac83a19338074a890de308e6638bfaeda665d1ffaaeb95c0bef91e**
Documento generado en 26/08/2021 12:23:04 PM

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