Dos (02) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante(s):	Diana Marcela Rojas Molina
Demandado(s):	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
Radicación:	252693103001**20220000800**

DESCRIPTORES Y TEMAS

ACCIÓN DE TUTELA. Carácter residual "(…) en el evento en que para un caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos" (T-409/08).

ASUNTO POR TRATAR

Procede el Despacho a emitir sentencia de primera instancia, mediante la cual se decide la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Actuando en nombre propio, la señora DIANA MARCELA ROJAS MOLINA interpuso acción de tutela en contra del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida, presuntamente vulnerados con las decisiones de las entidades accionadas de eliminar los aforos para los espacios educativos en pleno cuarto pico de la pandemia por Covid-19, propiciando el riesgo de contagio entre los niños, los docentes y el personal administrativo de los colegios.

Como soporte de sus pedimentos argumentó, en síntesis, lo siguiente:

1. Que los MINISTERIOS DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, y EDUCACIÓN NACIONAL han eliminado los aforos para los colegios públicos en pleno cuarto pico de pandemia por Covid-19, sin tener en cuenta las preexistencias y comorbilidades de los niños, sus familiares, los docentes y el personal administrativo; ni la opinión de los padres de familia; enviando a presencialidad a los niños y estudiantes en una fecha tan compleja, sin analizar que en otros países están cerrando las instituciones educativas para poder frenar el contagio.

2. Que según datos del MINISTERIO DE SALUD faltan aún muchos niños de 3 a 11 años por vacunar, máxime que la vacuna como tal no evita que se puedan contagiar.

3. Que, así como su hija, la edad con la que cuentan muchos niños no ayuda a que entre ellos no vayan a tener los respectivos cuidados.

4. Que ella, como madre, no puede estar tranquila cuando deja en el Colegio a su hija, sin saber si otros niños llegaran con gripa o interactúen entre ellos o con docentes asintomáticos, y que en caso de algún deceso por Covid-19 ¿quién va a responder?

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la anterior acción, se ordenó la notificación de los accionados para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, y rindieran informe sobre los hechos materia de la presente acción. Asimismo, se dispuso tener como pruebas las aportadas por la accionante.

III. INTERVENCIONES

3.1. Informe del MINISTERIO DE SALUD

En oportunidad se recibió respuesta del MINISTERIO DE SALUD, quien indicó que, de conformidad con en el Decreto 539 de 2020, le corresponde emitir los protocolos de bioseguridad de las actividades de los sectores sociales, económicos y del Estado con ocasión de la pandemia originada por el Covid-19, y que en cada territorio se han adoptado medidas que permiten la mitigación de esta. Por otra parte, asegura que la actual situación de pandemia ha impactado negativamente el ámbito de la salud, la educación, el trabajo, la seguridad alimentaria, la estabilidad financiera de las empresas y la seguridad ciudadana; lo que ha obligado al Gobierno Nacional a buscar medidas que permitan cuidar la salud de los colombianos, mediante la expedición de protocolos de bioseguridad que deberán cumplirse en todos los sectores.

Informa que en la actualidad la variante Omicrón presenta un incremento en los casos de contagio, y que aunque la efectividad de las vacunas que se encuentran actualmente disponibles para prevenir el contagio es menor frente a esta variante, los estudios han demostrado que esa efectividad se recupera con la dosis de refuerzo, y que en nuestro país se ha logrado una alta cobertura de la población con esquema completo de vacunación, especialmente en grupos de riesgo, manteniéndose una progresión en el acceso a refuerzos.

Que, de acuerdo con un estudio del Instituto Nacional de Salud (INS), a marzo de 2022 los casos detectados dependerán de la sensibilidad, la disponibilidad, el acceso y la oportunidad de pruebas diagnósticas, por lo que los casos finalmente observados pueden variar, y que las proyecciones de este modelo se dan bajo los supuestos de una cobertura de vacunación más rápida y amplia, manteniéndose así mismo las medidas de distanciamiento social, aislamiento de los casos, uso de tapabocas y lavado de manos. Colige que el siguiente pico proyectado podría ser mayor en cuanto al número de casos

diarios, pero la incidencia de casos graves y la letalidad sería menor en comparación con anteriores picos.

Por otro lado, señala en cuanto a la transmisión comunitaria, que los estudios han mostrado que si se mantienen las medidas de autoprotección y se llevan a cabo los protocolos de bioseguridad en entornos laborales y educativos la trasmisión no es significativamente alta, y que se han estudiado entornos como como los colegios para evaluar si el índice de trasmisión del virus es mayor, pero recalcan que, aunque algunos niños y maestros se han contagiado de Covid-19, las escuelas no parecen ser entornos donde la transmisión sea preocupante.

Que ha quedado demostrado que entornos controlados como las instituciones educativas que siguen los protocolos de bioseguridad contribuyen a la reducción de la propagación del virus, y, por ende, de la mortalidad, dado que los niños y jóvenes se han comportado en muchas ocasiones como portadores asintomáticos del virus, trasmitiéndolo a personas mayores o con riesgo de enfermedad severa y muerte. Así mismo, según las estadísticas, por cada hospitalización por Covid-19 en personas entre 5 y 17 años, se presentan aproximadamente 35 hospitalizaciones en personas entre 65 y 74 años, 55 en personas entre 75 y 84 años, y 80 hospitalizaciones en adultos de 85 y más años, lo que implica que el riesgo de complicación de muerte por Covid-19 es más bajo en la población de niños, niñas y adolescentes en edades escolares, en comparación con los demás grupos como los adultos mayores.

Expone que debe plantearse una estrategia para que los niños, niñas y adolescentes regresen a los colegios, debido a las consecuencias que pueden llegar a presentarse por la no asistencia (como la perdida de aprendizaje y la alta probabilidad de deserción escolar), siendo afectados los hogares de mayor vulnerabilidad en los que se encuentre los menores, teniendo en cuenta que muchas veces no cuentan con apoyo para estudiar de forma directa por parte de los padres, o no cuentan con herramientas tecnológicas de conectividad, y adicional, que habitan en zonas de bajo acceso a servicios de alimentación escolar.

Señala que el comportamiento clínico de la variante Omicrón ha mostrado ser menos severa porque no es tan efectiva su infección en las células pulmonares, y que además se enfrenta a una población que ya ha estado expuesta al virus (inmunidad natural) aparte que se ha vacunado con diferentes biológicos que han mostrado ser efectivos para disminuir los contagios. Que gracias a la priorización establecida en el Decreto 109 de 2021 modificado por los Decretos 404, 466 y 630 de 2021, el personal administrativo y los educadores de todas las instituciones educativas, fueron priorizados en la Etapa 3, y en estos momentos todos ellos pueden acceder a la vacunación de refuerzo.

Por último, sostiene que la accionante no acredita la configuración de los requisitos definidos en la jurisprudencia constitucional para actuar en representación legal o como agente oficioso de terceros presuntamente afectados en sus derechos fundamentales, y que al invocar la protección de los derechos fundamentales de los

"*niños, de sus padres y familiares, docentes y personal administrativo*" se entiende que no busca esta protección de manera individual, sino que se trata de derechos colectivos, los cuales no son susceptibles de ser amparados mediante esta vía, siendo la acción popular el mecanismo idóneo y eficaz. De igual modo, que dentro de sus competencias se encuentra dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud, pero no tiene competencia para pronunciarse en relación con la alternancia de la virtualidad con la presencialidad.

3.2. Informe del MINISTERIO DE EDUCACIÓN

En contestación a la tutela, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN señaló que la prestación del servicio educativo, conforme lo establece la Constitución Política y la Ley 715 de 2001, se encuentra en cabeza de las entidades territoriales *(departamentos, distritos y municipios)*. Por tanto, son estas entidades y, en particular, la Secretaría de Educación de Facatativá, a quien le corresponde administrar y prestar el servicio público educativo, e identificar las sedes que de manera excepcional no cumplan con el protocolo de bioseguridad y definir un plan de acción específico con el fin de lograr que se retome la presencialidad en el servicio educativo, y mientras ello ocurre, debe definir un plan de atención para garantizar la continuidad del proceso formativo de los estudiantes.

Informa que el servicio educativo de preescolar, básica y media está regulado para llevarse a cabo en la modalidad presencial, lo que significa que en el país no existe normativa que permita la educación virtual en estos niveles, fundamentado en motivos pedagógicos, de salud de los niños, y como mecanismo de protección en beneficio del interés superior. Así mismo, que fue sólo por la excepción provocada por el aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 que se optó por la modalidad de trabajo académico en casa, que con el Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020 se reguló la fase de *Aislamiento Selectivo y Distanciamiento Individual Responsable*, la que se extendió por decretos posteriores hasta el Decreto 1026 de 2021 a partir del cual el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL por medio de las Directivas 11 y 12 de 2020 dio lineamientos para el desarrollo de actividades en la modalidad de alternancia así como la preparación para la presencialidad, y con la Directiva 05 de 2021 el retorno con presencialidad.

Menciona que a través de la Directiva 11 del 29 de mayo de 2020, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, dictó los lineamientos para el retorno gradual a los colegios y las condiciones de bioseguridad, administrativas y pedagógicas para facilitar la transición de las actividades escolares a las instituciones a través del modelo de alternancia. Con esta directiva el Ministerio entregó a las secretarías de educación un lineamiento para la transición progresiva del servicio educativo a la modalidad presencial y la implementación de prácticas de bioseguridad que reduzcan el riesgo de contagio de Covid-19 en la comunidad educativa. Y aclara que cada Secretaría de Educación debe adoptar el respectivo protocolo, teniendo en cuenta que la evolución epidemiológica no tiene el mismo comportamiento en todo el territorio nacional; es decir, una es la situación que se presenta en las ciudades capitales, y otra distinta la que se presenta en las zonas rurales. Este documento también convoca a revisar las condiciones

de cada colegio, su contexto territorial y poblacional para la implementación de protocolos de bioseguridad en las diferentes áreas como alimentación y transporte escolar, brindando orientaciones prácticas para el ingreso y salida de las instituciones educativas.

Posteriormente, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en virtud de la Resolución 777 de 2021 profirió la Directiva 05 de 2021 mediante la cual se establecieron orientaciones para lograr el retorno seguro a la presencialidad del sistema educativo, convocándose a gobernadores, alcaldes, secretarías de educación y docentes para que se obtengan las condiciones de bioseguridad en los establecimientos educativos, invirtiéndose más de $1,2 billones, los cuales han posibilitado adecuar los espacios físicos como entornos seguros y contar con los elementos de protección personal, acatando las medidas de bioseguridad como son el lavado de manos, el uso correcto del tapabocas y la ventilación de los espacios.

Expresan que la experiencia de retorno a la presencialidad en el segundo semestre del año 2021 permitió que el 98 % de los colegios prestaran el servicio educativo presencial a 8,3 millones de estudiantes, ratificándose que los entornos educativos son espacios seguros acompañados de hábitos de bioseguridad y de autocuidado por parte de los niños y jóvenes como parte de su proceso de formación personal.

Por último, señala que por las anteriores razones y con base en la evidencia científica que se tiene sobre la pandemia, el inicio del calendario académico 2022 será con plena presencialidad y sin restricción de aforos en los colegios, tal y como se establece en la Resolución 2157 de 2021 emitida por el MINISTERIO DE SALUD, situación también avalada por la Directiva 012 del 25 de junio de 2021 emitida por la Procuraduría General de la Nación, en la cual exhortó a los docentes, directivos y personal administrativo a retomar las actividades educativas de manera presencial. Finaliza señalando que según diversos pronunciamientos del Consejo de Estado la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para controvertir la legalidad de los actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional.

IV. PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS AL PROCESO

Obran en la actuación las siguientes pruebas relevantes para la resolución del presente asunto:

1. Directiva 05 del 17 de junio de 2021 y 08 del 29 de diciembre de 2021, expedidas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

2. Directiva 012 del 25 de junio de 2021 emitida por la Procuraduría General de la Nación.

3. Contestaciones de tutela aportadas por las entidades accionadas.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales y nulidades

Este despacho judicial es competente para decidir la presente acción constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017. Adicionalmente, como quiera que no se advierte causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, la presente instancia finalizará con un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión debatida.

5.2. Problema jurídico

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si la acción de tutela es procedente, en el presente caso, como mecanismo para suspender la vigencia o aplicación de las decisiones administrativas (Resoluciones y Directivas) expedidas por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a través de las cuales se dispuso el levantamiento de los aforos para los espacios educativos durante la actual fase de la pandemia por Covid-19, decisiones que, en criterio de la accionante, amenazan sus derechos fundamentales a la salud y la vida.

5.3. Acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario al cual puede acudir cualquier persona para obtener la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública. No obstante lo anterior, esta acción tiene un carácter subsidiario o residual, lo cual significa que es necesario que el interesado haya agotado previamente los medios ordinarios de defensa, salvo que esta se promueva como mecanismo transitorio para evitar la causación de un *perjuicio irremediable*.

5.4. Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela

El Constituyente de 1991, en el artículo 86, consagró la acción de tutela como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares. Empero, esta acción constitucional tiene un carácter residual, es decir, requiere que se encuentren agotados los medios ordinarios de defensa, salvo cuando esta se promueva como mecanismo transitorio de protección para evitar la causación de un *perjuicio irremediable*. Es decir, esta acción está disponible para que toda persona pueda acudir ante un Juez con el fin de que se le proteja un derecho ante una acción u omisión que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la carencia o no idoneidad de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate.

Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de constituir "*la última ratio*" para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En efecto,

el artículo 86 de la Constitución señala expresamente que la acción de tutela "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". En armonía con lo anterior, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 enlista dentro de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela la existencia de "otros recursos o medios judiciales de defensa" (numeral 1°); salvo que se utilice "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (ibídem), o que la vía común, regular u ordinaria de defensa carezca de idoneidad o de oportunidad para la protección requerida. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos "iusfundamentales" en juego.

En relación con la existencia de otros mecanismos judiciales para lograr la protección del derecho fundamental se ha aceptado que en ocasiones las vías ordinarias pueden no resultar idóneas para tal fin. En dichos eventos la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar, por parte del accionante, que existe la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable.

Dada la necesidad de establecer si se está, o no, ante un perjuicio de dicho carácter para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio, la Corte Constitucional en sentencia T-1316 del 2001 precisó el concepto de "perjuicio irremediable" en los siguientes términos:

> *"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable (…)".*

5.5. De la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto

En el marco del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, cabe recordar que este instrumento se encuentra reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, el cual delimitó el objeto de su ejercicio, definió los principios y características que orientan su trámite y estableció el régimen de procedencia. Atendiendo la naturaleza jurídica de este instrumento, el Decreto en referencia estableció unas causales generales de improcedencia encaminadas a garantizar el uso racional del mecanismo de amparo. Estas supeditan su viabilidad a la inexistencia de otros medios de defensa judiciales,

salvo que se trate de evitar la posible ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Una de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela a que se refiere el Decreto 2591 de 1991, alude específicamente a su empleo para controvertir actos administrativos de contenido general, impersonal y abstracto. En efecto, el artículo 6º numeral 5º del citado decreto dispone expresamente que la acción de tutela no procederá *"cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto"*.

La existencia de esta causal encuentra fundamento en el hecho de que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos idóneos y apropiados que admiten el cuestionamiento de actos de esa naturaleza, como es el caso de la acción de nulidad por inconstitucionalidad y de nulidad simple previstas en los artículos 135 y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- (Ley 1437 de 2011), de tal suerte que a través de ellos se pueden tramitar los debates sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto, con intervención de los actores y de terceros, respetando los derechos constitucionales de unos y otros y permitiendo una confrontación amplia y contradictoria capaz de proporcionar certeza respecto de los asuntos sometidos a litigio.

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha indicado igualmente que los actos de carácter general, impersonal y abstracto producen efectos generales y no se dirigen a alguien en particular, razón por la cual no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que admitan su control judicial por medio del recurso de amparo constitucional previsto en el artículo 86 Superior.

No obstante, atendiendo a las precisas características que informan a la acción de tutela, también la Corte Constitucional ha aclarado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, excepcionalmente, y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable[1]. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente.

5.6. Análisis del caso en concreto

En el caso bajo estudio, la señora DIANA MARCELA ROJAS MOLINA solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida, los que estima vulnerados con las decisiones de las entidades accionadas de eliminar los aforos para los espacios educativos en la situación actual de la pandemia por Covid-19, propiciando un riesgo de contagio entre los niños, los docentes y el personal administrativo de los colegios; por lo

[1] *Corte Constitucional, Sentencia T-097/14*

que solicita que reinstauren las medidas que se tomaron en Colombia durante los anteriores picos.

En criterio del despacho, las pretensiones de la tutela están dirigidas a atacar las decisiones contenidas en los actos administrativos por medio de los cuales se definieron los criterios y orientaciones para el regreso seguro a la prestación del servicio educativo de manera presencial en los establecimientos educativos.

En efecto, a través de la Resolución 777 del 2 de junio de 2021, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL determinó que el servicio educativo debe prestarse de manera presencial incluyendo los servicios de alimentación escolar, transporte y actividades curriculares complementarias. Igualmente, estableció que le corresponde a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales organizar el retorno a las actividades académicas presenciales de los docentes, directivos docentes, personal administrativo y personal de apoyo logístico que hayan recibido el esquema completo de vacunación y de quienes hayan decidido autónomamente no vacunarse, independientemente de su edad o condición de comorbilidad. Al respecto, estableció que desde julio de 2021 iniciaría la presencialidad plena y solo en casos excepcionales se establecerá la posibilidad de prestar el servicio educativo en la modalidad de alternancia.

Basado en lo anterior, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL expidió la Directiva 05 del 17 de junio de 2021 a través de la cual emitió las orientaciones para el regreso seguro a la prestación del servicio educativo de manera presencial en los establecimientos educativos oficiales y no oficiales. Esta normatividad condiciona el retorno a la presencialidad de las instituciones educativas, dentro de un marco de condiciones de bioseguridad; adicionalmente advierte que existen situaciones excepcionales, donde puede haber instituciones educativas que no cumplen con los protocolos de bioseguridad, siendo necesario que las Secretarías de Educación de cada municipio definan un plan de acción especifico y un tiempo para lograr que ingresen a la prestación del servicio educativo dentro del menor tiempo posible, siendo necesario que la ejecución de estos planes se ponga en marcha antes del inicio de las actividades académicas.

Para esta instancia judicial es claro que tanto la Resolución 777 del 2 de junio de 2021 como la Directiva 05 del 17 de junio del mismo año, corresponden a actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, que no pueden ser controvertidos a través de la acción de tutela.

Como se explicó antes, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la solicitud de amparo resulta improcedente cuando se pretenda cuestionar actos de carácter general, impersonal y abstracto; circunstancia que impide efectuar un pronunciamiento de fondo sobre el particular, a menos que la acción haya sido presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aspecto que pasa a examinar el despacho.

Sobre este particular, si bien la accionante aduce que junto con su esposo presentan comorbilidades, no obra prueba dentro del expediente que permita deducir que en el presente caso resulta necesaria la intervención del juez constitucional y, en particular, que resulta forzosa la adopción de las órdenes que pretende la accionante (a saber, se reinstauren las medidas que se tomaron en Colombia durante los anteriores picos) para evitar la causación de un perjuicio irremediable. En concreto, al examinar el expediente no encuentra el despacho elemento de prueba que le permita concluir de manera técnico-científica que la suspensión de los actos y decisiones adoptadas a nivel nacional por los MINISTERIOS DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y EDUCACIÓN NACIONAL constituye una medida necesaria, proporcional y adecuada para evitar la afectación significativa, grave e irreversible de la salud de la accionante. A lo anterior se suma que a pesar de que la variante Omicrón presenta un incremento en los casos de contagio, lo que desembocará en que el pico de contagios proyectado pueda ser mayor en cuanto al número de casos diarios, según informó el MINISTERIO DE SALUD la incidencia de casos graves y la letalidad sería menor en comparación con anteriores "picos". En otras palabras, no encuentra el despacho base técnico-científica para concluir que las medidas de contención de la variante Omicrón, dadas las proyecciones antes indicadas, deban ser las mismas que se adoptaron previamente y, además, que de no reinstalar tales restricciones se derivaría un perjuicio irremediable para la accionante.

Ahora bien, al considerar el escrito de tutela, en el cual indica la accionante que pretende la protección de los derechos fundamentales de *los niños, de sus padres y familiares, los docentes y personal administrativo de los establecimientos educativos*, se sigue que la accionante no busca esta protección de manera individual, sino que se trata de derechos colectivos, los cuales no son susceptibles de ser amparados mediante esta vía.

En estas condiciones, la parte accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para cuestionar las decisiones adoptadas por las autoridades accionadas, *verbigracia*, el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad (art. 135 CPACA), o de nulidad simple (art. 137 CPACA), o de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 CPACA), con el fin de desvirtuar el respeto a la Constitución, o la legalidad de los actos administrativos acusados, procesos judiciales en el marco de los cuales, a efectos de evitar la consumación o agravación del daño, puede pedir que se decreten medidas cautelares, las cuales se encuentran reguladas en los artículos 229 a 241 del CPACA.

Las indicadas acciones y, en particular, el decreto de medidas cautelares en el curso de las acciones contencioso administrativas, se presentan como vías eficaces e idóneas para lograr la tutela judicial de los derechos de la accionante, dentro de un escenario de discusión amplio, tornando innecesaria la intervención del juez constitucional para la protección transitoria de los derechos fundamentales de la accionante, en un asunto de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Recordemos que la acción de tutela se torna improcedente para suplir los mecanismos idóneos de defensa y/o para revivir términos; una interpretación contraria nos llevaría a que ésta fuera empleada como un instrumento para desplazar los

mecanismos y competencias ordinarias, lo que de suyo desnaturalizaría esta acción que es eminentemente protectora de derechos fundamentales.

Así las cosas, concluye este despacho que no se está en presencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional para hacer procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, toda vez que de las pruebas obrantes en el expediente de tutela y de lo relatado por la parte actora, no se advierte la existencia de un peligro de tal magnitud que afecte con inminencia y de manera grave su integridad, y que, en tal sentido, requiera la adopción de medidas impostergables por parte de este juez constitucional para neutralizar dicha afectación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ (Cund.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por la señora DIANA MARCELA ROJAS MOLINA en contra del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** la presente providencia a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz posible; de existir, hágase uso de las direcciones de correo electrónico disponibles (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

Con firma electrónica
DIEGO FERNANDO RAMÍREZ SIERRA
Juez

Firmado Por:

Diego Fernando Ramirez Sierra
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Facatativa - Cundinamarca

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: **bfc2ef3be2ba80694654bbc7085fb54d0dd6213ef38709df157cc66966689a29**
Documento generado en 02/02/2022 07:58:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica