

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL- FAMILIA - LABORAL

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 23-001-31-21-002-2021-10063-01 FOLIO 314/21

Demandante: CARLOS JULIO PALENCIA HORTA

Demandado: INPEC Y OTROS

Montería, treinta (30) de agosto del año dos mil veintiuno (2021)

Siendo procedente la impugnación contra el fallo de primera instancia emitido el día 18 de agosto de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería- Córdoba, dentro de la Acción de Tutela interpuesta por **CARLOS JULIO PALENCIA HORTA**, quien actúa en nombre propio, contra el **INOEC Y OTROS**, se **RESUELVE:**

1. Admitir el recurso incoado y asignar el trámite correspondiente.
2. Tener como pruebas en lo posible las documentales aportadas con la solicitud.
3. Conforme lo ordena el decreto 2591 de 1991, por la vía más expedita, notifíquese de esta providencia a todas las partes en la presente acción constitucional.
4. Anotar la entrada de este asunto en los libros correspondientes y oportunamente vuelva a despacho para decidir.

RADÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Accionante: **ERMEN MARTÍNEZ PÁEZ y EMILIO ELIS COGOLLO, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE CÓRDOBA – ADEMACOR –**

Accionado: **DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA, MUNICIPIO DE MONTERÍA; MINISTERIO DE SALUD Y MINISTERIO DE EDUCACIÓN.**

Derechos fundamentales: **Igualdad, dignidad humana, salud, vida y la prevalencia de los derechos de los menores.**

Radicación: **2021-00176 FOLIO 271/21**

Magistrado ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ.**

ACTA N° 82

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de tutela dictada el 21 de julio de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, que denegó por improcedente el auxilio pretendido.

I ANTECEDENTES

1. La Demanda.

Ermen Martínez Páez y Emilio Elis Cogollo, actuando en representación de la Asociación de Maestros y Trabajadores de la Educación de Córdoba, impetran acción de tutela contra el Departamento de Córdoba, el Municipio de Montería y los Ministerios de Salud y Educación, para que le sean amparados sus derechos fundamentales *a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud, a la vida y a la prevalencia de los derechos de los menores*, en consecuencia, se ordene desde la admisión del trámite de marras como medida provisional la suspensión de la Resolución N° 777 de 2 de junio de 2021, expedida por el Ministerio de Salud; de la Directiva N° 05 de 17 de junio de 2021, proferida por el Ministerio de Educación y de la Resolución N° 039 de 28 de junio de 2021, expedida por el secretario de Educación de Montería.

Igualmente, que se ordene la suspensión transitoria de los efectos jurídicos de la Resolución N° 777 del 2 de junio de 2021, expedida por Minsalud, la Directiva N° 05 del 17 de junio de 2021, proferida por Ministerio de Educación y la Resolución N° 039 del 28 de junio de 2021 expedida por el secretario de Educación de Montería.

De la misma forma solicita que se ordene al municipio de Montería, que realice la identificación y caracterización de las condiciones de cada una de las sedes de las instituciones educativas del departamento, para particularizar a las que cumplan las condiciones para el retorno a la presencialidad –*aulas que permitan el aislamiento de mínimo un metro, agua potable permanente, el número de lavamanos de acuerdo con la ocupación de la sede, cumplimiento de protocolos de ingreso y salidas para evitar aglomeraciones, implementación de protocolos para el Plan de Alimentación Escolar* .

Lo anterior con fundamento en que por medio de la Resolución N° 385 de 12 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, “*se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus*”.

Manifiestan que mediante el Decreto N° 417 de 17 de marzo de 2020, se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta días calendario, el Decreto N° 457 de 22 de marzo de 2020, en su artículo 1° dispuso el aislamiento preventivo obligatorio, desde el 25 de marzo de 2020, hasta el 13 de abril de 2020.

Afirman que en el artículo 3 del mencionado decreto se establecieron 34 excepciones, que permitían la circulación de personas, en los casos o las actividades indicadas en dicha norma, pero que en ninguna de las excepciones se permitía la circulación de docentes y docentes directivos a los establecimientos educativos.

Informan que mediante el Decreto N° 531 del 8 de abril del 2020, se extiende el aislamiento preventivo obligatorio, hasta el 27 de abril de 2020; que el Ministerio de Educación, expidió la Directiva N° 09 de 07 de abril de 2020, en la que orienta a las autoridades educativas de las entidades territoriales, para “*garantizar la continuidad de las jornadas de trabajo académico en casa entre el 20 de abril y el 31 de mayo de 2020, y el uso de los recursos de calidad matrícula y de calidad gratuidad*”.

Refieren que el Ministerio de Educación, expidió la Directiva N° 11 de 29 de mayo de 2020, en la cual da “*Orientaciones para la prestación del servicio educativo en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19*”; relatan que el Ministerio de Salud, profirió la Resolución N° 1721 de 24 de septiembre de 2020, “*Por medio de la cual se adopta el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19 en instituciones educativas, instituciones de educación superior y las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano*”, y que el Ministerio de Educación expide la Directiva N° 16 de 9 de octubre del 2020, por la cual se dan “*Orientaciones para la implementación del plan de alternancia educativa que contemple la implementación del protocolo adoptado en la resolución 1721 del 24 de septiembre de 2020*”.

Cuentan que estas disposiciones no se desarrollaron debido al comportamiento de los contagios y a la falta de condiciones en los establecimientos educativos, para cumplir con protocolos de bioseguridad y distanciamiento.

Narran que pese a la alternancia señalada en las disposiciones mencionadas para los años 2020 y 2021, el Ministerio de Salud, expide la Resolución N° 777 de 02/06/2021, que en su artículo 5°, dispuso el retorno a las actividades laborales, de manera presencial, indicando que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas organizarán el retorno a las actividades académicas presenciales de los docentes, directivos docentes y los demás empleados de las instituciones educativas, desconociendo los fundamentos científicos, epidemiológicos, de riesgo que sustentan el cambio del plan de alternancia en el sector educativo, orientada para los años 2020 y 2021; a la presencialidad total.

Comentan que el Ministerio de Educación, expide la Directiva N° 05 de 17/06/2021, por la cual se dan "*Orientaciones para el regreso seguro a la prestación del servicio educativo de manera presencial en los establecimientos educativos oficiales y no oficiales*".

Explican que en la Resolución N° 777 de 2021, se establecieron criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas y sociales del Estado, por ciclos, cuya implementación depende del comportamiento de esos criterios, siendo la resiliencia epidemiológica municipal un criterio que a su sentir denota un trato desigual, en cuanto al retorno a la presencialidad del sector educativo, toda vez que para este se hace el retorno de manera total e inmediata, mientras que en las demás actividades, su reactivación está determinada por todos los criterios señalados en la resolución, y se desarrolla por ciclos.

Informan que la Resolución señala, que para la presencialidad total e inmediata en materia educativa, el aforo dependerá del distanciamiento de mínimo un metro, en todos los espacios; por lo que en la mayoría de los establecimientos educativos no se pueden garantizar esas condiciones.

Afirman que el artículo 5° de la Resolución N° 777 de 2021, dispone el retorno a las actividades académicas presenciales de quienes recibieron el esquema completo de vacunación, y quienes decidieron no vacunarse, independientemente de su edad o condición de comorbilidad. Por lo que explican que, de esa disposición se entiende que quienes no hayan recibido el esquema de vacunación completo –*siempre que no se trate de los que han decidido no vacunarse*-, no pueden ser obligados a retornar a la presencialidad, así la Directiva N° 05 de 2021, en los literales c) del numeral 1° y d) del numeral 2°, plantea lo contrario.

Dicen que la situación anterior demuestra una contradicción entre la Resolución N° 777 de 2021 y la Directiva N° 05 de 2021, que esas disposiciones desconocen que los efectos de la vacuna no son inmediatos y que completado el esquema de vacunación, no se previene en su totalidad la posibilidad de contagio, siendo que tal situación pone a las personas con comorbilidades y enfermedades preexistentes o de base, en condiciones de vulnerabilidad.

Aseguran que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, organizaron el retorno a la presencialidad, y que estas deben indicar la fecha en la que ocurrirá, garantizando "*el lavado de manos, el distanciamiento físico, el uso correcto del tapabocas, la adecuada ventilación, y fomentando el autocuidado y corresponsabilidad*".

en el ámbito escolar, social y familiar", como lo indica la Directiva N° 5 de 2021; lo que implica que corresponde a los establecimientos educativos, garantizar un suministro constante de agua, apta para uso humano, y, el aporte de los elementos para el lavado de manos.

Explican que en la Directiva N° 05 de 2021, se establece que para la organización de la prestación del servicio educativo, las entidades territoriales certificadas, tendrán en cuenta el índice de resiliencia epidemiológica municipal en el marco de la epidemia por Covid-19, publicado por el Ministerio de Salud y Protección Social. Siendo ello una herramienta para decidir autónomamente, con fundamento en el índice de resiliencia epidemiológica municipal y las competencias establecidas en la Ley 715 de 2001 – artículos 6° y 7°-, no implementar total e inmediatamente la presencialidad.

Esgrimen que las entidades territoriales certificadas, como en el caso del municipio de Montería, transfiere la responsabilidad respecto de la presencialidad, así como se la transfirió el gobierno nacional a través de la Resolución N° 777 y la Directiva N° 05, a las administraciones de las instituciones educativas.

Arguyen que el Municipio de Montería –a través de la Secretaría de Educación- expidió la Circular Externa N° 0034 de 15 de junio de 2021, en la cual se adoptan acciones según la Resolución 777 de 02 de junio del 2021 y la directiva Presidencial 04 de 09 de junio de 2021.

Afirman que la circular acoge el modelo de ciclos -1, 2 y 3- dispuestos en la Resolución N° 777 de Minsalud, lo cual depende del porcentaje de vacunación, el índice de resiliencia epidemiológica municipal y la ocupación de camas UCI, lo que no es aplicable para el retorno a la presencialidad a los establecimientos educativos, constituyendo ello un trato desigual y discriminatorio para docentes, directivos docentes, estudiantes, padres de familia, personal administrativo y de apoyo logístico.

Manifiestan que el Municipio de Montería, en la Circular N° 039 de 28 de junio de 2021, *"Por medio de la cual se adoptan acciones según la directiva N°05 del 17 de junio de 2021 del ministerio de Educación Nacional"*, en su numeral 3 establece que las instituciones y centro educativos deberán cumplir con el protocolo de bioseguridad conforme a lo establecido en la Resolución 777 de 2021 y su anexo técnico.

Aseveran que en las sedes en las que se identifique la imposibilidad del cumplimiento de los protocolos, no se podrán reiniciar actividades presenciales, sino hasta cuando se desarrolle un plan de acción que lo garantice. Sin embargo, explican que no existe esa caracterización de las sedes que no permiten la implementación de protocolos, como tampoco el estudio de las dimensiones de las aulas de cada una de las sedes de establecimientos educativos, para determinar el aforo en cada una de ellas, y la identificación de las sedes que no cuentan con agua potable y que las que la tienen no está determinado el número de lavamanos existentes y el numero requerido para atender a toda la comunidad educativa.

Explican que en la Resolución N° 777 y la Directiva N° 05, existen unos vacíos tales como: (i) *¿Qué pasa con los docentes, directivos docentes, personal administrativo y*

personal de apoyo logístico que recibieron la primera dosis, de alguna de las vacunas que requieren dos, y se infectaron de Covid, por lo que no se han podido poner la segunda dosis –pero están en espera de hacerlo-, y por lo tanto no tienen el esquema completo de vacunación?, (ii) Qué pasa con las mujeres embarazadas, quienes no forman parte de quienes decidieron voluntariamente no vacunarse, pero por su condición no las vacunan, y por lo tanto no tienen el esquema de vacunación completo? Y (iii) ¿Que ocurre con quienes, por alguna condición médica, no son vacunados –y no forman parte de quienes decidieron voluntariamente no vacunarse- y por lo tanto no tienen el esquema de vacunación?

Aducen que el Departamento de Córdoba, afronta su tercer pico de la pandemia, el cual ha sido el más duradero y sostenido, y así ordena la presencialidad total en los establecimientos educativos, obviando que, a partir del día 30 de junio de 2021, se está presentando un incremento sostenido de contagios, que pasaron de 373 a 1177, el día 5 de julio de 2021, con un número de muertes que oscila entre las 11 y las 27 por día, encontrándose el municipio de Montería, en un alto grado de contagios y muertes diarias.

Señalan que desconocen el impacto que el Covid ha tenido en el Magisterio de Córdoba, que según datos entregados por Medicina Integral, arroja un total de 3272 casos, de los cuales 1672 corresponden a docentes activos, 890 a beneficiarios de los docentes, y 710 a pensionados; lo cual ha dejado un saldo de 127 fallecidos.

Estiman que los índices del proceso de vacunación no son los mejores, ya que, de acuerdo con lo publicado por el gobernador, en su cuenta de Twitter el 4 de julio, a esa fecha se habían aplicado 514.705 dosis, entre primera y segunda dosis, para una población en el departamento de 1.838.371 habitantes, según datos de Ministerio de Comercio.

Advierten que frente a los temas de reactivación económica y la presencialidad, son muchos los interrogantes y dudas que hay provenientes de sectores científicos, universitarios, asociaciones de médicos, enfermeras, salubristas públicos, quienes además de haber elevado solicitud de revocatoria directa de la Resolución N° 777 de 2021, elevaron al presidente de la República, un derecho de petición, el día 24 de junio de 2021, en el que hacen una serie de cuestionamientos respecto del sustento científico de la mencionada resolución.

Relatan que en el municipio de Montería, en la Circular N°034 del junio 15 de junio de 2021, la Secretaría de Educación de Montería, no observa disposiciones y medidas que den tranquilidad al sector educativo, para garantizar un retorno a la presencialidad con identificación de riesgos de contagio, sobre la base de pruebas periódicas a los miembros de la comunidad educativa, ni el establecimiento de planes de contingencia frente a emergencias al interior de los establecimientos educativos, además indican que no se nota un sustento científico y contextual que permita establecer, que a diferencia de las demás actividades, cuya implementación presencial, depende del comportamiento de los criterios señalados en la Resolución N° 777 del Minsalud, que en los establecimientos educativos no tiene incidencia los criterios señalados en la mentada resolución.

Consideran que otras actividades primordiales para el funcionamiento estatal, continúan sin la implementación de la presencialidad total, como el sector justicia, el congreso y gran parte de la administración pública. Mientras que en el sector educativo se impone la presencialidad total, con el direccionamiento de la responsabilidad de su implementación del gobierno nacional, al local y de ahí a las administraciones de los establecimientos educativos.

Señalan que el mismo gobernador de Córdoba, cita a los alcaldes municipales, secretarios de salud y educación, mediante Circular N° 0064 de 2 de julio de 2021, a una reunión virtual para tratar el tema del regreso a la presencialidad del sector educativo.

Relatan que la Resolución N° 777 de 2021, la Directiva N° 05 de 2021 y la Circular N° 0039 de 2021, constituyen amenazas al derecho a la salud y la vida de los miembros de las comunidades educativas, al incrementar el riesgo de contagio con la presencialidad, supuestamente para garantizar el derecho a la educación de los niños, cuando hay otras medidas, igualmente idóneas para garantizarles esa prerrogativa, sin incrementarles a ellos, a su familia, docentes, directivos docentes, personal administrativo y de apoyo logístico, ese riesgo, constitutivo de amenaza a los mencionados derechos a la salud y la vida.

Comentan que esas mismas disposiciones, establecen un trato diferenciado y discriminatorio a quienes intervienen en el sector educativo, al ordenar la presencialidad, prescindiendo de los ciclos establecidos para la reapertura de las demás actividades, de acuerdo al comportamiento de los criterios mencionados en la resolución aludida.

Dicen que se les vulnera también el derecho a la dignidad humana, al someterlos a un trato discriminatorio y desigual y al incrementarles el riesgo de contagio, como si se tratara de colombianos de menos *valía* que otros, que se desempeñan en otras actividades públicas, a los que se les sigue permitiendo proteger su salud y vida, a través del trabajo en casa, virtual y mediante otras estrategias.

Indican que someter a los niños al riesgo de contagio, que genera el relacionamiento diario con decenas de otros niños, docentes, personal administrativo, directivos docentes, vendedores de las afueras de los establecimientos, transportistas, personal de apoyo logístico, vulnera el interés superior de los menores, cuyos derechos prevalecen.

Alegan que con esas medidas, el gobierno nacional y el departamental, están incumpliendo las obligaciones establecidas en el artículo 2° de la Constitución.

Aseguran que al ser estas disposiciones contrarias a postulados constitucionales y al generar amenazas y vulneraciones de derechos a los miembros de la comunidad educativa, están llamadas a ser inaplicadas por su inconstitucionalidad, haciendo prevalecer la Constitución y los derechos en ella consignados.

Explican que, aunque existe otro medio judicial para cuestionar la Resolución N° 777 de 2 de junio de 2021; la Directiva N° 05 de 17 de junio de 2021 y la Circular N° 039 de 28 de junio de 2021, tal acción no resultaría idónea para obtener una respuesta, así sea

previa, antes de 19 de julio, fecha desde la cual se ordenó el retorno total a la presencialidad en los establecimientos educativos del Municipio de Montería.

Finalmente, aseguran que en su función estatutaria de defensa de los derechos de los educadores y demás miembros de la comunidad educativa, impetran esta acción de tutela, como mecanismo transitorio, a fin de que se acojan sus pretensiones.

2. Trámite, contestación, sentencia y recurso.

Tras haberse dispuesto la notificación a los organismos accionados por el Juzgado de primera instancia, el **Secretario de Educación Municipal de Montería**, informó que ese organismo propicia los escenarios para garantizar y proteger los derechos fundamentales de los educadores, empleados y sobre todo en las máximas garantías para niños, niñas jóvenes y adolescentes, adscritos e inscritos a las diferentes sedes educativas adscritas a su dependencia.

Explica que con la acción de tutela sub judice, se atacan las disposiciones que propenden por el retorno a clases del sector educativo en presencialidad, entre ellas la Directiva No 05 de 2021.

Que la acción superlativa fija sus consideraciones en la posible vulneración de los derechos a la igualdad y dignidad humana de la comunidad educativa del Departamento de Córdoba, en atención a la orden de acudir de manera presencial a las aulas a partir de 19 de junio de 2021.

Que la presente tutela solo narra en sus hechos lo relativo a la existencia de Resoluciones y Decretos que emanan en virtud de la pandemia que inició desde marzo de 2020, situación que atendiendo a cada criterio del sector salud, ha modulado el desarrollo de cada actividad laboral y económica en nuestro país, no siendo ajeno el sector educativo frente al que se han determinado medidas especiales y con sujeción a preservar el acceso a la educación de los niños, niñas, jóvenes y adolescentes del país.

Que en relación a las resoluciones y decretos vigentes, estos han cumplido con el control inmediato que realiza el Consejo de Estado y, para el caso particular de la Resolución No 777 de 2021, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, indica que el retorno a clases fue específicamente avalado en la sentencia de 15 de enero de 2021, del Honorable Consejo de Estado en el ejercicio del control inmediato de legalidad.

Que la modalidad de trabajo en casa, no puede ser equiparada a la educación presencial y que, por tanto, su aplicación no debe mantenerse más allá de lo que resulte estrictamente necesario para la contención de los efectos de la pandemia.

Que el 26 de mayo de 2021, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución 738 de 2021, mediante la cual prorrogó hasta el 31 de agosto de 2021, la emergencia sanitaria. Que, igualmente, modificó el artículo 2 de la Resolución 385 de 17 de marzo de 2020, modificado por el artículo 2 de la Resolución 844 de 26 de mayo de 2020 y 1462 de 25 de agosto de 2020 y la Resolución 222 de 2021; y ordenó que se

garantice el retomo gradual, progresivo y seguro de los niños, niñas y adolescentes a la presencialidad en las instituciones educativas.

Que el Ministerio de Salud expidió la Resolución 777 de 2 de junio de 2021, en la que determinó 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.

Que esa norma dispuso que les corresponde a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, 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. Por tanto, 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.

Afirma que para que se materialice la orden de la presencialidad en las Instituciones Educativas del municipio de Montería, debe partirse no solo del estudio de los protocolos y condiciones generales dadas para las Instituciones, sino la situación particular de cada plantel y, que es a partir de esas condiciones especiales en las que se encuentra cada establecimiento educativo, que debe medirse el éxito en el cumplimiento de las directrices que se enlistan en la directiva y resolución anunciadas.

Explica que en el caso en concreto no existe prueba siquiera sumaria de la supuesta vulneración a los derechos de igualdad y dignidad humana que legitime el uso subsidiario de la tutela, cuando en el cuerpo de las normas atacadas se fijan las condiciones sobre las que se debe partir para llegar hablar de presencialidad en las Instituciones Educativas, que, por tanto, y no habiéndose generado las políticas que dichas Resoluciones establecen carece de un fundamento legal el mecanismo desplegado de la tutela.

Por lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción, partiendo del hecho de que para que las condiciones de presencialidad se habiliten, deben ceñirse a una serie de protocolos institucionales y al agotamiento de los canales dentro tres factores de la educación que son la Familia, la institución y en este caso la Secretaría de Educación y al no haberse generado estos espacios o siquiera analizado el cumplimiento o no de protocolos con miras a restablecer la presencialidad, es que la presenta acción carece del objeto legítimo.

Indica que es cierto que se emitieron una las de las Resoluciones sobre las que se busca suspender sus efectos mediante esta tutela, pero que la misma responde a la necesidad particular de las Instituciones Educativas, adscritas a dicha dependencia, en procura de darle cumplimiento a las directrices dadas por la Resolución 777 de 2021 y Directiva 05 de junio de 2021.

Que para el caso particular su dependencia emitió una resolución cuya única finalidad es acatar una orden de un superior y no ha configurado con su actuar vulneración alguna a los derechos indicados en la referida acción.

Contestación del Ministerio de Educación Nacional

El Dr. Luis Gustavo Fierro Maya, actuando como apoderado del Ministerio de Educación Nacional, indicó que esa Cartera se encuentra facultada para formular políticas y objetivos de desarrollo para el sector educativo y dictar normas para la organización y prestación del servicio, así como regular la prestación de los servicios educativos estatales y no estatales, en concordancia con el literal d), numeral 3, del artículo 148 de la Ley 115 de 1994.

Explica que la prestación del servicio educativo, conforme con la Constitución Política se encuentra en cabeza de las entidades territoriales, esto es, en los departamentos y en los distritos y municipios.

Que en el presente caso los accionantes presentan la demanda en calidad de presidente y Secretario General de la Junta Directiva Central de la Asociación de Maestros y Trabajadores de la Educación de Córdoba – ADEMACOR, porque en su sentir con los actos desplegados por el Gobierno Nacional y la Secretaria de Educación de Montería, se podría poner en peligro la salud y la vida de los integrantes de la comunidad educativa, por lo tanto, solicitan que se suspenda la aplicación de la Resolución No. 777 de 2 de junio de 2021, Directiva No. 5 de 17 de junio de 2021 y la Resolución No. 039 de 28 de junio de 2021, expedida por la Secretaria de Educación de Montería, relativo a ordenar la presencialidad en los establecimientos educativos.

Que al respecto resulta oportuno reiterar que la OMS caracterizó al coronavirus Covid19 como una pandemia generada por un virus que está en el ambiente en general, es decir, se trata de un virus que es posible contraerlo en cualquier escenario, incluso en el hogar, y, consecuentemente, constituye un riesgo de origen común; por lo que no es posible sostener que el riesgo de contagio obedece a la realización de un trabajo o la prestación de un servicio, porque este riesgo no lo genera ni el empleador ni el trabajo, ni mucho menos, los establecimientos educativos.

Que revisados los hechos y pretensiones de la demanda, se encuentra que la presente tutela se interpone con la finalidad de suspender el regreso a clases presenciales y atacar la legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos por el Gobierno Nacional y el Gobierno Territorial, con el argumento que los mismos, ponen en peligro el derecho a la salud y a la vida de la comunidad educativa. Que en ese sentido, los argumentos apuntan a la nulidad de los actos administrativos y a la suspensión de los efectos de los mismos, pretensión para lo cual no es procedente la tutela, sino los medios de control dispuestos por el legislador en el CPACA.

Que la UNICEF presentó una preocupación a los gobiernos sobre la dependencia que se ha generado en la población de niños, niñas y adolescentes, por el uso de plataformas virtuales no solo para acceder a su educación, sino también como medio de distracción, las que no son completamente seguras exponiendo a los niños a riesgos en la web.

Que el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en un informe publicado en agosto de 2020, menciona que los riesgos a los que están expuestos los niños, niñas y adolescentes que no asisten a las instituciones educativas, presentan una alta probabilidad de la deserción escolar, rezago escolar, mayor riesgo de inseguridad alimentaria, maltrato, afectaciones de salud física y emocional y la pérdida del acceso de aprendizaje.

Que el Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial, han expedido los actos administrativos, con fundamento en lo dispuesto por la autoridad competente en asuntos sanitarios y de salud pública, esto es, el Ministerio de Salud y Protección Social, particularmente en la Resolución 777 de 2021, quien con estudios científicos, aunados al desarrollo del plan de vacunación priorizado para los docentes y la exigencia de la implementación de los protocolos de bioseguridad, resolvió el retorno a la presencialidad del sector educativo, independientemente de las comorbilidades que puedan padecer las personas, toda vez que, se insiste, las mismas no generan per sé una incapacidad para trabajar.

Por lo dicho ruega que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

Contestación del Ministerio de Salud y Protección Social

La Dra. Andrea Elizabeth Hurtado Neira, actuando como apoderada judicial del Ministerio de Salud y Protección Social, indicó frente a los hechos que no les consta nada de lo dicho por la parte accionante, que ese Ministerio no tiene dentro de sus funciones y competencias decidir o intervenir en la aplicación y/o ejecución de los protocolos de bioseguridad o medidas preventivas de contención del Covid-19, o la verificación de los mismos en cada institución educativa del país.

Frente a la suspensión del proceso que convoca el Ministerio de Educación, para el retorno a la presencialidad, a través de la Directiva 5 de 2021 y la existencia de otros medios judiciales, indicó que el MinSalud, no es el "superior jerárquico ni ejerce control de tutela", sobre el Municipio de Montería, toda vez que ese ente gubernamental, es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, dotado de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio.

Afirma que la expedición de los actos administrativos se realizó con fundamento en lo previsto en el Decreto 539 de 2020 y lo precisado en los artículos 6 y 7 del Decreto 580 de 2021, donde se indica que toda actividad desarrollada durante la vigencia de la emergencia sanitaria debe cumplir con los protocolos de bioseguridad.

Explica que en el Decreto 109 de 29 de enero de 2021, por medio del cual se adoptó el Plan Nacional de Vacunación, se priorizaron en la primera fase los docentes con el fin de garantizar el pronto retorno de estos y de los estudiantes a las actividades académicas presenciales y que posteriormente, mediante el Decreto 630 de 2021 de 9 de junio hogaño, fue modificado para incluir al personal de apoyo logístico y administrativo de los

establecimientos de educación inicial, preescolar, básica primaria, básica secundaria y educación media y que en este acto normativo también se priorizó a la población mayor de 12 años.

Que el avance del plan de vacunación contra COVID-19, así como la inclusión de adolescentes con comorbilidades a partir de los 12 años, permitirá el retorno a la presencialidad a las instituciones educativas como una prioridad en salud pública.

Que los desarrollos técnicos y la normativa expedida por ese ministerio, se encuentran en consonancia con las recomendaciones de cuidado y bioseguridad para disminuir el riesgo de contagio por SARS- CoV-2- COVID-19, para el regreso a la presencialidad de los niños, niñas y adolescentes, sustentado en la evidencia científica internacional y en las recomendaciones de la Sociedades Científicas Nacionales e internacionales, Asociaciones de Padres de Familia (Red papaz) y de Especialistas en el área de psicología y pedagogía, pero que siempre se ha considerado la importancia de la toma de decisión informada por parte de los niños, niñas y adolescentes y concertada con la familia para el regreso a la presencialidad en las Instituciones Educativas.

Que las medidas de bioseguridad y la vigilancia de los protocolos, está a cargo de la autoridad territorial de educación, en articulación con la dirección territorial de salud, quienes son las encargadas de definir el mecanismo de verificación y seguimiento para el cumplimiento de dichos protocolos en las instituciones educativas, garantizando en todo caso su cumplimiento.

Que los departamentos de menor acceso a la red e instrumentos de conexión, son los hogares que habitan en: Vaupés..., siendo estos mismos territorios los que presentan altos niveles de deserción escolar que oscilan entre el 27% hasta el 44%²²; seguido de Chocó,...y Córdoba, entre el 14 y 32% de abandono. De lo anterior, se puede concluir que un 40% del territorio nacional, no tiene acceso a internet llegando a ser nulo en las zonas rurales y dispersas, siendo estos mismos los que presentan también una renuncia escolar alta según el ENDS 2015.

Que se puede demandar la decisión administrativa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante el ejercicio de las acciones previstas en la ley, ya sea mediante una acción de nulidad o una acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, tal como lo contempla la ley y para los casos en que una y otra sean procedentes.

Que el mecanismo o acción procedente en el caso que se analiza no sería la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional se ha ido apartando, cada vez con mayor claridad, de los pronunciamientos iniciales que catalogaban la protección de derechos económicos, sociales y culturales en sede de tutela como algo excepcional en atención al carácter no fundamental de las prerrogativas que integran dicha categoría.

Que respecto a la Circular 05 emitida por el Municipio de Montería, esta cartera Ministerial, no es competente frente al pronunciamiento, toda vez que dentro de las funciones asignadas a dicho Ministerio se encuentra la de generar directrices, efectuar seguimiento y apoyar a las Entidades Territoriales para una adecuada gestión de los recursos humanos del sector educativo, en función de las políticas nacionales de

ampliación de cobertura, mejoramiento de la calidad y la eficiencia del servicio educativo y la pertinencia.

Informa que la Asociación de Maestros y Trabajadores de la Educación de Córdoba – ADEMACOR, a través de este mecanismo constitucional solicita se amparen sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Ministerio de Salud y Protección Social sin precisar, argumentar ni demostrar la afectación alegada, que al respecto, es preciso tener en cuenta que esta Entidad no es responsable por la pandemia del COVID-19, ni los efectos que ha ocasionado en los diferentes sectores de la población mundial, que sin embargo y como ha sido demostrado, ese ente Rector en salud ha adoptado e implementado todas las medidas a su alcance para minimizar y contrarrestar los efectos ocasionados por la crisis.

Que la parte actora tampoco probó que terceros presuntamente afectados se encontraran en alguna condición especial o de disminución para hacer valer sus derechos de manera particular y concreta teniendo en cuenta que, en sus pretensiones solicita un amparo para el personal docente o estudiantil, sin reunir los elementos objetivos que le permitan actuar en su nombre como agente oficioso.

Que la Resolución 777 de 2021, faculta a las secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para organizar el retorno de actividades académicas presenciales de los docentes, directivos docentes, personal administrativo y de apoyo logístico con esquema completo de vacunación, sin que dicha norma faculte o le atribuya al Ministerio de Salud y Protección Social, la responsabilidad de las citadas actividades.

Por elucubrado implora que se declare la improcedencia de la acción tutelar.

Fallo de Primera Instancia.

El A-quo, el 21 de julio de 2021, declara la improcedencia de la acción, argumentando que la parte activa, cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos que estima conculcados, denominado nulidad por inconstitucionalidad y nulidad del acto, la cual puede adelantar ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Explica que tanto la Resolución No 777 de 2021, como la expedida por la Secretaria de Educación de Montería, fueron unísonas en predicar que el retorno a la presencialidad, se realizará atendiendo los protocolos de bioseguridad que deberán aplicarse sin excepción alguna en las Instituciones Educativas, pero, que dicha labor se realizará de manera mancomunada con los Directivos Docentes y la comunidad en general, en atención a que los primeros, conocen de primera mano la necesidades de las Instituciones que presiden y los padres de familias quienes tienen la potestad de autorizar o no el retorno a clases.

Así también, indica el juez de primera instancia que la asociación tutelante, contaba con mecanismos previos a presentación de una acción constitucional, a fin de deliberar las condiciones sanitarias y de bioseguridad requeridas para prestar y garantizar el servicio de educación de manera segura en los establecimientos educativos.

Por último, señaló que en el plenario no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, a parte de las meras conjeturas por parte de la asociación sindical, al adelantarse a un hecho que no se ha consumado, como es, el contagio masivo de los estudiantes debido al retorno a clases. Por lo que declaró la improcedencia del amparo.

Impugnación

La parte accionante impugnó la decisión del iudex de primer nivel, argumentando que la tutela impetrada es procedente toda vez que, aunque cuentan con otro medio de defensa judicial, el mismo no resulta idóneo, en cuanto a los términos de un proceso contencioso administrativo, e indica que, incluso, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, puede tardar meses, no siendo entonces, un mecanismo eficaz ante la inminencia del incremento de contagios por el retorno a la presencialidad, lo cual ya comenzó a materializarse.

Frente al perjuicio irremediable indica que desde que se expidió la Resolución N° 385 de 12 de marzo de 2020, por el Ministerio de Salud y Protección Social, se identificó que el contagio del virus se transmite de persona a persona y que su propagación se intensifica con el contacto y las aglomeraciones.

Indica que llevamos aproximadamente año y medio escuchando por todos los medios, incluyendo al Presidente de la República, enfatizando sobre el aislamiento para evitar el contagio de COVID-19; pues existe el suficiente acervo científico y técnico que determina, que para frenar el contagio, el aislamiento, incluso para quienes se encuentren vacunados, además de otras medidas de bioseguridad, es la principal herramienta para prevenirlo.

Informa que es tan cierto el riesgo de incremento de contagios que genera la presencialidad y el consecuente riesgo para la salud y la vida, que, la misma rama judicial sigue bajo la modalidad de la virtualidad.

Afirma que son varias las instituciones educativas que ya están presentando contagios, a raíz de la presencialidad, algunas de ellas son: Isabel la Católica de Montería, Alfonso Spath Spath del municipio de Cereté, Colomboy en Sahagún y El Siglo en Ciénaga de Oro.

Informa que algunos secretarios de educación de municipios no certificados, conscientes de la no existencia de las condiciones para retornar a la presencialidad, se lo han manifestado a la secretaria de Educación de Córdoba, como en el caso del secretario de educación de Planeta Rica.

Explica que las condiciones de las instituciones educativas no son las adecuadas para el retorno a la presencialidad, como se demuestra con los videos de los establecimientos educativos: San Anterito de Montería, El Tigre Villa Claret de Montería, Las Mercedes de Chinú y Kilómetro 12 de Montería.

Afirma que: *"...las evidencias científicas demuestran que a mayor contacto humano mayor riesgo de contagio, y a mayor contagio, lo cual es ya un perjuicio para la salud,*

puede generar el desenlace fatal de la muerte. Es que la prueba del perjuicio irremediable, de la infección por COVID 19 y la muerte asociada con ello, la vemos todos los días en los reportes de las autoridades”.

Esgrime que la vulneración al derecho a la igualdad está claramente probada y que solo basta comparar lo establecido la Resolución N° 777 de 2021, artículo 4° con lo previsto en el párrafo 3° del mismo artículo y, lo determinado en el 5° de la misma resolución.

Indica que al no estar justificada esa diferencia regulativa, a través de los test de igualdad acogidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se está en presencia de un trato desigual y discriminatorio; puesto que se han establecido mayores garantías para la reactivación de las demás actividades económicas y sociales del Estado, frente al caso de las actividades en el sector educativo.

Luego, implora que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se conceda el amparo de los derechos invocados.

II. CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Se tiene que este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017, entre tanto las reglas de reparto se atendieron, dado que la acción se dirigió contra una autoridad nacional y esta Corporación es superior funcional del Juzgado de primer grado.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte actora, de ser así, si hay lugar a acceder a sus pretensiones.

3. Análisis Jurisprudencial

3.1 Sobre la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, la H. Corte Constitucional en sentencia **C-332 de 2018**, indicó:

“ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-Improcedencia/ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional.

“Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo 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. 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”

(...)

5.3. En Sentencia T-494 de 2014, la Corte reiteró el precedente de improcedencia mencionado, al estudiar la censura propuesta contra un acto administrativo general que había sido proferido por parte el Consejo Superior de la Judicatura y que no había prorrogado la existencia del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y de Medidas de Seguridad de San Gil, dijo entonces la Corte:

“A la luz de la Constitución, de la ley y de la jurisprudencia constitucional, considera la Sala que la presente acción de tutela resulta improcedente frente al Acuerdo No. PSAAA13-1991 del 26 de septiembre de 2013 expedido por Consejo Superior de la Judicatura, ello por cuanto, este mecanismo de amparo residual no es el llamado a sustituir los medios ordinarios de defensa judicial, que el legislador previó en la jurisdicción contencioso administrativa (acción de nulidad) para controvertir la legalidad de los actos administrativos de carácter general”.

5.4. En la Sentencia SU-355 de 2015 la Corte reconoció la posibilidad de que la acción de tutela resulte procedente para cuestionar actos, actuaciones y omisiones de las autoridades bajo ciertas circunstancias, a saber: cuando (i) quede desvirtuada la idoneidad de los medios de control que existen en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; o (ii) las herramientas procesales consagradas en la ley 1437 de 2011 no proporcionen una protección oportuna e integral de los derechos fundamentales del demandante. En esta decisión la Corte precisó:

“El juez de tutela tiene la obligación de calificar, en cada caso particular, la idoneidad de los medios judiciales para enfrentar la violación de derechos fundamentales cuando ella tenga por causa la adopción o aplicación de actos administrativos. Para el efecto, deberá tener en cuenta los cambios que recientemente y según lo dejó dicho esta providencia, fueron incorporados en la Ley 1437 de 2011. Sólo después de ese análisis podrá establecer la procedencia transitoria o definitiva de la acción de tutela, teniendo como único norte la efectiva vigencia de las normas de derecho fundamental.”

3.2 En sentencia **T-097 del 2014**, la Alta Corporación acerca del mismo tema manifestó:

***“En el marco del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela (supra 3), cabe recordar que este instrumento se encuentra reglamentada 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 a 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, y que 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 cuando este mecanismo de protección constitucional se utiliza para controvertir actos 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"^[16].

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 simple nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, y la acción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 241 de la Carta, de tal suerte que a través de ellos se pueden tramitar los debates sobre la ilegalidad o inconstitucionalidad 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^[17].

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^[18].

4.2. No obstante, atendiendo a las precisas características que informan a la acción de tutela, también la Corte ha aclarado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, solo 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. 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^[19].

4.3. Con base en las anteriores consideraciones, esta Corte, a través de abundante jurisprudencia^[20], ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos caso improcedente^[21], y en segundo lugar admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional^[22].

3.3. En cuanto el perjuicio irremediable en sentencias T-332 de 2018 y T-269 de, advirtió:

*"Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación^[41], a fin de determinar: (i) **que el perjuicio sea inminente**, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) **que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo**, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) **que se trate de un perjuicio grave**, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) **que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables**, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios^[42]".*

4. Caso concreto

Descendiendo al sub-lite como se advirtió ut-supra, la presente acción se instauró por los señores Ermen Martínez Páez y Emilio Elis Cogollo, actuando en representación de la Asociación de Maestros y Trabajadores de la Educación de Córdoba, contra el Departamento de Córdoba, el Municipio de Montería, los Ministerios de Salud y de Educación, para que le sean amparados sus derechos fundamentales *a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud, a la vida y a la prevalencia de los derechos de los menores*, en consecuencia, se ordene la suspensión transitoria de los efectos jurídicos de la Resolución N° 777 del 2 de junio de 2021, expedida por Minsalud, la Directiva N° 05 del 17 de junio de 2021, proferida por Ministerio de Educación y la Resolución N° 039 del 28 de junio de 2021, emitida por el secretario de Educación de Montería.

De la misma forma, solicitan que se ordene al Municipio de Montería, que realice la identificación y caracterización de las condiciones de cada una de las sedes de las instituciones educativas, para particularizar a las que cumplan las condiciones para el retorno a la presencialidad –*aulas que permitan el aislamiento de mínimo un metro, agua potable permanente, el número de lavamanos de acuerdo con la ocupación de la sede, cumplimiento de protocolos de ingreso y salidas para evitar aglomeraciones, implementación de protocolos para el Plan de Alimentación Escolar*.

Pues bien, lo primero que debe tenerse en cuenta para la resolución del problema jurídico planteado, es que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, fue creada para proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades o por particulares en los casos expresamente señalados en el primer decreto anotado, siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer tales derechos.

De acuerdo con lo precedente, se puede afirmar que la acción de tutela tiene el carácter de residual o subsidiaria, es decir, entra a operar cuando no exista otro medio de defensa

judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De conformidad con el artículo 86 de nuestra Carta Política y el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales. Por esta razón, la acción de tutela se ha considerado como un mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, pero no reemplaza al sistema judicial consagrado en la constitución y la ley, quiere ello decir que, quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, está en la obligación de invocar y hacer efectivos sus derechos constitucionales a través de las acciones y recursos contenidos en el ordenamiento jurídico.

Por esta razón, se ha sostenido en forma reiterada por la jurisprudencia nacional que la tutela sólo procede en aquellos casos en los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo que pueda ser invocado ante las autoridades con el fin de proteger el derecho conculcado, en efecto, la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralela al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en rigor, pues de ser ello así, nos veríamos avocados a que existieran pronunciamientos encontrados entre las jurisdicciones ordinarias o especiales y la constitucional.

Ahora bien, de la jurisprudencia enantes transcrita se extrae que la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, es así que, en principio, resulta improcedente la acción de tutela contra actos administrativos, ya que el ordenamiento jurídico ha establecido los medios idóneos para atacar estas actuaciones.

En el caso de la especie, los actos de carácter administrativo cuya suspensión se persigue son la Resolución N º 777 del 2 de junio de 2021, expedida por el Ministerio de Salud, *"por el cual se definen los criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado y en el marco de la emergencia sanitaria y se adopta el protocolo de bioseguridad para la ejecución de las mismas"*. En el cual se señalan lineamientos para un regreso pleno a la normalidad; la Directiva N º 05 del 17 de junio de 2021, proferida por Ministerio de Educación, por la cual se adoptan, *"orientaciones para el regreso seguro a la prestación del servicio educativo de manera presencial en los establecimientos educativos oficiales y no oficiales"* y la Resolución Nº 039 del 28 de junio de 2021, emitida por el secretario de Educación de Montería, en la cual se trata la *"Adopción de acciones según Directiva Nº 05 del 17 de junio de 2021 del Ministerio de Educación Nacional"*

Siendo estos actos administrativos de carácter general, es evidente que los procesos ordinarios surtidos ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, son mecanismos idóneos de defensa en estos casos, en la medida en que permiten la suspensión provisional de los mismos, por lo que tal y como a bien lo tuvo el A-quo, no se cumple el requisito de la subsidiariedad para que se torne procedente la presente acción constitucional, amén de ello, al examinar el contenido y fines de los actos administrativos ejusdem, se extrae que lo que persiguen es fijar criterios que permitan retomar la presencialidad, imponiendo medidas y protocolos de bioseguridad, por lo que, de su

contenido no se evidencia que ocasionen un perjuicio irremediable, lo que tampoco se avizora de los hechos expuestos por los actores.

Por consiguiente, se convalidará el fallo de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil -Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, actuando como juez constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de naturaleza y origen señalados en el pórtico de esta determinación.

SEGUNDO: Comuníquese, por el medio más expedito, esta decisión a los interesados y al juzgado de primera instancia.

TERCERO: Remítanse oportunamente las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL

Montería, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

REF: EXP. No RAD 23-001-22-14-000-2021-00195-00 FOLIO 310-21

De conformidad con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, admítase la correspondiente Acción de Tutela instaurada por **CARLOS GONZÁLEZ ESQUIVEL** contra **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**.

Téngase como pruebas las aportadas al proceso por el accionante.

Vincúlese al trámite de la presente acción a todas las personas que tengan interés en el presente asunto, de acuerdo a lo normado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese el objeto de la presente acción a los accionados

con el fin de que se pronuncie sobre los hechos en ésta planteados, dentro de los tres días siguientes a su notificación. Envíesele copia de la presente acción.

Comuníquese a las personas interesadas en el presente asunto, por el medio más expedito. En caso de no poder notificárseles personalmente, **NOTIFÍQUESELES POR ESTADO**.

Líbrense los oficios correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado