

**DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL  
REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO SEGUNDO (02) CIVIL DEL CIRCUITO  
VÉLEZ - SANTANDER,  
PALACIO DE JUSTICIA TELEFAX: 7564162**  
Vélez, dos (02) de Julio de dos mil veintiuno (2021).

Acción de Tutela.  
Rad: 688613103002-2021-00030-00  
Accionante: JOSÉ FERNANDO ORTIZ AVILA  
Accionado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL  
Fallo primera instancia.

**I – OBJETO DEL PRESENTE**

Procede el despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por **JOSÉ FERNANDO ORTIZ AVILA** contra el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

**II – ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda.**

El ciudadano JOSÉ FERNANDO ORTIZ ÁVILA, actuando en nombre propio, haciendo uso de los derechos constitucionales y legalmente conferidos por nuestro sistema jurídico, promovió Acción de Tutela contra el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al considerar que se están vulnerando los derechos a la vida, integridad física y salud de los niños, niñas y adolescentes al expedir la Resolución 777 del 02 de junio de 2021.

El accionante funda su pretensión en los siguientes hechos:

- Que el Ministerio de Salud y Protección social expidió la Resolución 777 de fecha 02 de junio de 2021, por medio de la cual se definen los criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado y se adopta el protocolo de bioseguridad para la ejecución de estas.
- Que, como consecuencia de dicha resolución, los niños, niñas y adolescentes deberán regresar a clases presenciales aun cuando se están afrontando los picos ocasionados por la pandemia del Covid 19.
- Que se está prevaleciendo el desarrollo de las actividades económicas, sociales y culturales por encima de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

**2.2. Actuaciones procesales relevantes**

Mediante auto calendado 23 de junio de 2021, este despacho admitió la acción, ordenó vincular por pasiva al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, Ministerio de Educación Nacional, Secretaría de Educación Departamental de Santander, Municipio de Barbosa-Santander, Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación FECODE y Asociación Colombiana de Padres y Madres “RED PAPAZ, se requirió al accionado y a

los vinculados, para que ejerciera su derecho de defensa, se tuvo como pruebas las aportadas al escrito de tutela.

### **2.3. Intervención de accionados y vinculados**

#### **2.3.1 Del Accionado MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

Respondió diciendo que, los hechos descritos en la tutela no le constan toda vez que el Ministerio de Salud y Protección Social 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, razón por la cual, señaló desconocer los antecedentes que originaron los hechos de la tutela.

Indicó que, las otras entidades accionadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales ellos no tienen injerencia. Agrego que, el Ministerio de Salud y Protección Social no es el superior jerárquico ni ejerce control de sobre el Ministerio de Educación Nacional, toda vez que este es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público.

Resaltó que, la petición del accionante se encontraba encaminada a atacar las decisiones administrativas tomadas por la entidad accionada para el regreso presencial de actividades educativas, sin embargo, consideró que esto era improcedente frente a esa entidad, teniendo en cuenta las causales previstas en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Manifestó que, como entidad responsable de emitir las normas de bioseguridad para el manejo de la pandemia por el COVID-19, se emitió la Resolución 777 del 2 de junio de 2021 mediante la cual, se especifican las medidas de bioseguridad y autocuidado para todos los sectores y unas medidas adicionales para el sector educativo con recomendaciones de cuidado específico para niñas, niños y adolescentes, y agregó 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.

Señaló que, el comportamiento epidemiológico del COVID-19, y la evidencia disponible hasta el momento ha demostrado que la infección por SARS-CoV-2 en las niñas y los niños y adolescentes tienen una menor posibilidad de desarrollarse como también una menor tendencia a presentar compromiso severo de la enfermedad. De igual forma, como sustento de su argumento citó diferentes conclusiones respecto de la evidencia científica de otros países en cuanto a la apertura de Instituciones Educativas.

Posteriormente, sustentó su argumento haciendo referencia a toda la información científica y estudios realizados frente al comportamiento del COVID 19 en niños y en aulas de clase.

Señaló que, que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social era improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, falta

de legitimación en la causa por activa, e incumplimiento al requisito de subsidiariedad y ausencia de vulneración de derechos fundamentales imputables esa entidad, toda vez que, el accionante JOSÉ FERNANDO ORTIZ ÁVILA 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.

Manifestó que la parte actora no 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.

Indicó 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 personal 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.

En consecuencia, de los argumentos anteriormente expuestos, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela en contra del Ministerio de Salud y Protección Social y, se le exonere de cualquier responsabilidad que se le pretenda endilgar en el trámite tutelar teniendo en cuenta que no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

### **2.3.2. Del vinculado, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

Respondió diciendo que, los hechos 1 y 2 son ciertos en tanto si se fue expedida la Resolución N° 777 del 02 de junio de 2021 y existe un índice de aumentos de casos COVID19 en el país, sin embargo, indicó que, el hecho tercero no les constaba en razón a que eran manifestaciones hechas por el accionante.

Frente a las peticiones señaló que, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar actúa y actuará en pro de la atención a los niños, niñas y adolescentes; y estará presto en asistir en caso de las denuncias que se lleguen a instaurar. Refirió que, consideraban imperioso que se garantizara en primer lugar los derechos a la salud integral, vida, unidad familiar y demás a que hubiere lugar, de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados, con las decisiones tomadas por los entes competentes.

Advirtió que, no existe fundamento fáctico ni jurídico que vincule al ICBF con el objeto de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se reclaman en la acción de tutela e indicó que, esa entidad no tiene competencia en las determinaciones que se tomen entorno a las medidas de prevención del contagio por COVID19. Por tanto, solicitó se declare la inexistencia de amenaza o vulneración de los derechos invocados por el actor y en consecuencia se declare improcedente la acción de tutela en contra del ICBF en cuanto no existe legitimación por pasiva.

### **2.3.3. Del vinculado, SECRETARIA DE EDUCACIÓN - SANTANDER**

Respondió diciendo que, los hechos 1 y 2 son ciertos en tanto si fue expedida la Resolución N° 777 del 02 de junio de 2021, sin embargo, indicó que, el Ministerio de Educación Nacional profirió la Directiva No. 05 de 17 de junio de 2021 por medio de la cual establece las orientaciones para el regreso de manera presencial a clases con algunas excepciones. Frente al hecho tercero, dijo que no le constaba.

Manifestó que, las resoluciones 777 del 02 de junio de 2021 y la directriz 05 del 17 de junio de 2021 por medio de las cuales se regula el regreso presencial de los estudiantes a las instituciones educativas, son mandatos del Ministerio de Educación que va dirigido a todos los prestadores del servicio educativo tanto público como privado. Refirió que, a la fecha ya existe un sólido sustento normativo que hace imperativo y no discrecional el inicio de la presencialidad en todos los establecimientos educativos con la implementación de los protocolos de bioseguridad de conformidad con la resolución 777 de 2021.

Frente a las pretensiones indicó que, la decisión de volver a la presencialidad en las clases está sujeta a la aplicación de los criterios que establece el artículo 4 de la Resolución 777 de 2021, esto es cumplimiento de aforo y cumplimiento de esquema completo de vacunación establecido por el Ministerio de Salud, directrices impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y de Educación Nacional.

Finalmente, solicitó declarar probada la excepción falta de legitimación por causa pasiva y en consecuencia se desvinculara de la presente Acción de Tutela a la Secretaría de Educación Departamental de Santander.

### **2.3.4. Del Vinculado, MINISTERIO DE EDUCACIÓN**

Respondió diciendo que, si bien la pandemia desencadenada por el COVID19 persiste en la actualidad, los estudios epidemiológicos que han adelantado las entidades competentes han determinado un obrar distinto al del inicio de la pandemia y agregó que, desde el inicio de la pandemia el Ministerio de Educación ha expedido una serie de directrices para garantizar la continuidad de la prestación del servicio de educación en todo el territorio nacional.

Indicó que, la prestación del servicio educativo está regulada para desarrollarse en la modalidad presencial, por motivos pedagógicos, de salud de los niños, y como mecanismo de protección en beneficio del interés superior pues, la Ley 115 de 1994 organiza el servicio educativo y se encuentra estructurada de tal manera que regula la educación formal para niños, niñas y adolescentes bajo el entendido que el servicio ha de prestarse de manera continua y siempre bajo la modalidad presencial, señalando así que, fue exclusivamente por el COVID19 que se optó por la modalidad de estudio en casa.

Resaltó que, con el Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, se reguló la fase de Aislamiento Selectivo y Distanciamiento Individual Responsable, que ha sido extendida por decretos posteriores, como el hoy vigente Decreto 580 de 2021, y a partir de los cuales el Ministerio de Educación Nacional ha dado lineamientos para el desarrollo de

actividades en la modalidad de alternancia y últimamente, con la Directiva 05 de 2021, con presencialidad. Reiteró que, para la prestación eficiente y continua del servicio público educativo a todos los habitantes del territorio nacional, actualmente las actividades que conllevan la prestación del servicio han de continuar desarrollándose de manera presencial.

Manifestó que, desde la Directiva 11 del 29 de mayo de 2020, el Ministerio de Educación Nacional, dictó los lineamientos para el retorno gradual y progresivo a los establecimientos educativos, ordenó la creación e implementación de protocolos que redujeran el riesgo de contagio en instituciones educativas y autorizó a los departamentos donde no hubiera afectación del virus a anticipar el inicio o gradualidad del modelo de alternancia. Igualmente, mencionó todas las normas que se han expedido para el manejo del COVID19 en centros educativos para lograr un sistema de alternancia en las aulas de clase.

Indicó que, el Ministerio de Educación Nacional en el marco de sus competencias, y en virtud de la Resolución 777 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, profirió la Directiva 05 de 2021 mediante la cual se establecieron orientaciones para lograr el adecuado y seguro retorno a la presencialidad del sistema educativo. Refirió que, no era verdad que el retorno a las aulas se haga sin el estricto cumplimiento de los protocolos pues, estos ya están definidos y que deben estar ejecutados para lograr la presencialidad.

Precisó que, previo a la expedición de esta directiva, contrario a lo señalado por el accionante, fueron expedidos los protocolos de bioseguridad para el retorno a la presencialidad por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, y se adecuaron los diferentes establecimientos educativos. Así mismo, resaltó que, la Directiva 05 de 2021 señala que desde julio de 2021 iniciará la presencialidad plena y solo en casos excepcionales se establecerá la posibilidad de prestar el servicio educativo en la modalidad de alternancia.

Señaló que, con el regreso a la presencialidad, con estricto cumplimiento de los protocolos de bioseguridad, esperan hacer frente a los impactos negativos del aislamiento y garantizar el derecho a la educación, especialmente de aquellos más vulnerables que se encuentran en zonas rurales o zonas marginales, en donde la implementación de las clases mediadas por la tecnología es poco viable por la geografía del País.

Indicó que, el amparo que solicita el actor no es por alguna vulneración de derechos fundamentales de él, sino que en calidad de ciudadano solicita un amparo por una supuesta amenaza, para la prevención de hechos futuros e inciertos, que pueden o no ocurrir, y se soporta en argumentos y opiniones de carácter subjetivo y empírico. Y agregó que, en el presente caso el ciudadano no cumple con los requisitos que acrediten su legitimación en la causa, toda vez que lo que está en discusión no es la supuesta vulneración o amenaza de sus derechos, tampoco manifiesta estar actuando en representación de otra persona, y mucho menos manifiesta estar actuando como agente oficioso, por lo que dice no se cumple uno de los requisitos fundamentales para la procedencia de la tutela y del amparo solicitado.

En conclusión, solicitó que, se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, y en este sentido se rechace la acción y en caso de considerar procedente la tutela, pide se declare que el Ministerio de Educación Nacional no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, y en este sentido se deniegue el amparo solicitado

### **2.3.5. Del vinculado FECODE**

Respondió diciendo que, la resolución expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social que dio origen a la petición de tutela, es un acto de contenido general, impersonal y abstracto, razón por la que solicita se analice la procedencia de la acción constitucional pues, dicha acción excepcionalmente procede contra actos administrativos generales, impersonales y abstractos, cuando éstos amenacen o vulneren derechos individuales y exista una amenaza de consumación de un perjuicio irremediable.

Indicó que, el interrogante que surgía dentro del caso consistía en determinar si en las actuales condiciones y características de la pandemia que sufrimos, es posible, sin afectar los derechos de las comunidades educativas, en especial de los niños, niñas y adolescentes, reabrir todas las instituciones educativas oficiales y privadas para que la prestación del servicio educativo se desarrolle en forma presencial, a pesar de que un número significativo de ellas no cumple con las exigencias reglamentarias de bioseguridad para mitigar el contagio del virus SARS-CoV-2 que produce la enfermedad epidemiológica denominada Covid.

Señaló que, la evolución actual de la pandemia, la intensificación de su contagio y la crisis medico asistencial, hospitalaria y falta de unidades de cuidado intensivo para atender al inmenso número de enfermos de covid-19 conlleva a que, en efecto, en las instituciones educativas que no garanticen todos los elementos y las medidas de bioseguridad apropiadas para la presencialidad escolar se vulnerarían los derechos fundamentales de los educandos y en general de todas las personas que deban asistir a la prestación del servicio en forma presencial.

Refirió que FECODE, está presta a que los docentes desarrollen sus labores académicas en forma presencial en las instituciones educativas, bajo el condicionamiento de que el Gobierno nacional, territoriales y las instituciones garanticen la totalidad de los elementos y las medidas de bioseguridad que impidan la propagación del virus al interior de los establecimientos educativos, pues señala que esta condición es imperativa para salvaguardar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes escolares, los derechos a la vida, la salud, la dignidad, la educación, la recreación y la alimentación, entre otros muchos; así como los derechos de los demás miembros de la comunidad educativa.

Por tanto, solicitó que, se ordene al Ministerio de Educación Nacional que mientras esté vigente la Emergencia Sanitaria solo se preste el servicio educativo presencial en las instituciones que, de conformidad con los protocolos de bioseguridad debidamente aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social y por las secretarías de salud territoriales, garanticen la totalidad de los elementos y medidas de bioseguridad para preservar la salud y la vida de toda la comunidad, en especial de los educandos.

Los vinculados: Municipio de Barbosa y Asociación Colombiana de Padres y Madres "RED PAPAZ, no dieron contestación, habiendo sido notificados de la acción.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Competencia.**

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver en sede de primera instancia el caso puesto a consideración, toda vez que corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las tutelas que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del orden nacional y dado que la inicialmente demandada, tiene esa calidad y en consideración al lugar donde ocurre la violación, que es el mismo el lugar donde reside el accionante, municipio de Barbosa, se extrae que la vulneración produce sus efectos en esta localidad, es competente este despacho para desatar la controversia.

#### **3.2. La legitimación.**

##### **3.2.1. Legitimación por activa en tutela.**

Dentro de los requisitos de la acción de tutela se encuentra el de la legitimación en la causa por activa, consagrada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, tenemos que el accionante corresponde a una persona natural, que reclama la vulneración de un derecho fundamental, de personas de especial protección.

##### **3.2.2. Legitimación por pasiva en tutela.**

Según el artículo 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá interponerse en contra de cualquier acto de autoridades públicas o particulares cuando estos amenacen o vulneren derechos fundamentales y como quiera que el ente administrativo accionado se le atribuye la conducta nociva, se colige su condición de encausada.

Así las cosas, como no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se hace procedente resolver la controversia pues las condiciones requeridas para ello están dadas.

#### **3.3. Problema jurídico.**

El problema jurídico es determinar si la entidad accionada y las entidades vinculadas, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, integridad física y salud de niños, niñas y adolescentes, invocados por el accionante, o si la acción tutela resulta ser improcedente

##### **3.3.1. Improcedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos**

Al respecto de la procedencia de la acción de tutela, para atacar un acto administrativo, como lo es en este caso, general, impersonal y abstracto, con el que se denuncia es la causa de la vulneración de los derechos fundamentales deprecados, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia, C-132 de 2018, ha pronunciado o siguiente:

(...)

### **5. Procedibilidad de la acción de tutela respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto**

*El texto demandado establece que la acción de tutela no procede contra actos de carácter general, impersonal y abstracto. En el presente caso el accionante circunscribe los cargos al evento de los actos administrativos de carácter general, es decir, respecto de aquellas actuaciones de la administración que crean, modifican o extinguen una situación jurídica objetiva, se trata de decisiones de las autoridades que, en principio, no afectan de manera directa a una persona determinada o determinable.*

*Habiendo sido concebido como un mecanismo excepcional para la protección individual o subjetiva de los derechos fundamentales, en principio, la acción de tutela no constituye el medio apto para impugnar judicialmente actos administrativos de carácter general o impersonal, debido a que en el ordenamiento están previstos otros medios de verificación de constitucionalidad y de legalidad que permiten el examen de esta clase de actuaciones, entre ellos los establecidos en los artículos 135 y 137 de la Ley 1437 de 2011, dispuestos como herramientas procesales aptas para acusar los actos administrativos de carácter general por vulneración de normas de superior jerarquía.*

*A estos instrumentos se agrega lo establecido en el artículo 241-5 de la Carta Política, en virtud del cual la Corte es competente para “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”. Se trata de un medio de control respecto de un acto de carácter general, expedido por el Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República, para que el Gobierno actúe excepcionalmente como legislador, por lo que se le reconoce materialmente como una Ley.*

*5.1. Usualmente los actos administrativos de carácter general son llevados ante la jurisdicción administrativa a través del medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, creado para permitir que toda persona pueda actuar en defensa del orden jurídico objetivamente considerado, mas no para la satisfacción de intereses individuales o subjetivos.*

*Refiriéndose a la naturaleza de este mecanismo en el Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), dijo la Corte: “esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo tiempo por cualquier persona”. Respecto del contenido del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y su diferencia con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo que regulaba la acción de nulidad simple, la Corte ha precisado:*

*“... la norma anterior no diferenciaba los actos administrativos objeto de control, mientras que el nuevo artículo, siguiendo una versión o varias de la doctrina de los móviles y finalidades, expresamente dispone que sólo procede el medio de control cuando se acusan actos administrativos de carácter general. Y, excepcionalmente, procede la nulidad de actos administrativos de carácter particular cuando: **i)** con la demanda no se persiga o de la sentencia que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo, **ii)** se trate de recuperar bienes de uso público; **iii)** los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico; **iv)** la ley lo consagre expresamente. En todo caso, si de la demanda se desprendiere que se persigue el*

*restablecimiento automático de un derecho, se tramita conforme a las reglas del medio de nulidad y restablecimiento del derecho.*<sup>131]</sup>

5.2. *Un recorrido por la jurisprudencia de la Corporación permite reseñar que en la Sentencia T-097 de 2014, la Corte estudió la demanda de tutela promovida por los alcaldes de Bogotá y de Soacha en contra de actos administrativos de carácter general y una disposición de la Ley 1625 de 2013, normas que impidieron la convocatoria de una consulta popular para definir la creación del área metropolitana del Distrito Capital de Bogotá. En esa oportunidad, la Sala Novena de Revisión declaró improcedente la acción, porque los demandantes tenían a su disposición el mecanismo ordinario de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de cuestionar los actos administrativos generales que expidió la Registraduría Nacional del Estado Civil. Además, advirtió que no existía riesgo de que se configurara un perjuicio irremediable en los derechos de las entidades territoriales que fungieron como peticionarias, dado que esa lesión recaía sobre intereses colectivos ajenos a la naturaleza de derecho fundamental.*

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.*

*En consecuencia, no obstante los importantes cambios legislativos que en materia de medidas cautelares introdujo la Ley 1437 de 2011 y en particular en lo que se refiere a la denominada suspensión provisional, la acción de tutela podría proceder, entre otros eventos, (i) cuando la aplicación de las normas del CPACA no proporcione una protección oportuna de los derechos fundamentales o (ii) cuando el contenido o interpretación de las disposiciones de dicho Código no provean un amparo integral de tales derechos.” (Subraya la Sala).*

5.5. La Corte también ha establecido excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter abstracto y general, se trata de eventos relacionados con la ausencia de idoneidad del medio ordinario de defensa judicial y la inminente configuración de un perjuicio irremediable.

La Corporación ha aceptado las demandas de amparo: **cuando (i) la persona afectada carece de medios ordinarios para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, dado que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y cuando (ii) la aplicación del acto administrativo general amenace o vulnere los derechos fundamentales de una persona. Además, ha precisado que la acción de tutela es procedente contra las determinaciones de orden general en el evento que éstas causen daños a los derechos fundamentales de las personas y que devengan en perjuicios irremediables.**

5.6. Respecto de la falta de idoneidad del medio de control de nulidad simple, la Sala Octava de Revisión (Sentencia T-315 de 1998), advirtió que era procedente la demanda de tutela instaurada contra un acto administrativo de carácter general que reglamentó un concurso de méritos de acceso a la carrera judicial. En esa oportunidad, esta Corporación negó las pretensiones del actor de inaplicar el reglamento cuestionado. La importancia de esta providencia está dada en la referencia llevada a cabo respecto de las excepciones a la regla de improcedencia de la acción de amparo:

“En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran<sup>[32]</sup> o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional<sup>[33]</sup>. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional”.

5.7. En las hipótesis en que el acto de orden general y abstracto causa una lesión irreparable a derechos fundamentales, en Sentencia T-1073 de 2007 esta Corte protegió el derecho a la intimidad de los actores y de sus familias, derechos que la Alcaldía Mayor de Bogotá había vulnerado al expedir un acto administrativo que ordenaba la difusión de información personal de los accionantes, quienes habían sido condenados por delitos contra la libertad y la formación sexual, y cuyas víctimas hubiesen sido menores de edad. En esa ocasión, la Sala Cuarta de Revisión manifestó frente a la procedibilidad de la tutela contra un acuerdo emitido por parte del Concejo de Bogotá que:

“... en casos como los presentes, en los que se está ante un cuestionamiento que se dirige contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto, en los cuales, sin embargo, **la pretensión no considera el acto cuestionado en abstracto, sino que se orienta a enervar sus eventuales efectos lesivos de derechos fundamentales en un caso concreto, para determinar la procedencia de la acción de tutela es necesario establecer, por un lado, que se está ante una amenaza cierta que de la aplicación de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, se derive una afectación de los derechos fundamentales de una persona y que, en tal**

**eventualidad, el acudir a las vías ordinarias podría comportar la ocurrencia de un perjuicio irremediable".** (Negritas no originales).

(...)

5.12. La causal de improcedencia establecida en el numeral 5 del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, se funda en el hecho que el sistema jurídico ha dispuesto medios ordinarios de control judicial aptos para cuestionar actos administrativos de carácter general, a lo cual se suma que la acción de tutela fue concebida como remedio excepcional ante acciones u omisiones que puedan amenazar o vulnerar derechos subjetivos o personales de estirpe fundamental.

En principio la acción de tutela dirigida a cuestionar actos administrativos de carácter general es improcedente. No obstante, esta regla tiene excepciones, hipótesis que se articulan con la ausencia de idoneidad e ineficacia del medio ordinario de defensa judicial y la configuración de un perjuicio irremediable.

5.13. Las demandas de amparo de derechos fundamentales son procedentes: (i) cuando la persona afectada carece de un medio judicial ordinario para defender esos derechos, debido a que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenaza o vulnera los derechos fundamentales de un individuo.

De otro lado, se adoptará la misma decisión cuando las actuaciones de orden general de las autoridades amenacen o vulneren los derechos fundamentales de las personas y se trate de perjuicios irremediables. En esos dos eventos, esta Corporación tiene la potestad de disponer la inaplicación o la pérdida de ejecutoria del acto general proferido por la administración.

**5.14. 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.

La Corte, en abundante jurisprudencia, 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 casos improcedente, 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.**

(...)

### **3.6. Caso Concreto**

La Acción de Tutela se dirige contra el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al considerar que se están vulnerando los derechos a la vida, integridad física y salud de los niños, niñas y adolescentes, al expedir la Resolución 777 del 02 de junio de 2021.

En estas condiciones se puede establecer que, el accionante considera que la causa de la presunta vulneración de los derechos, tiene su origen en un acto administrativo, emanado del Ministerio de Salud y Protección Social, el cual recae sobre la resolución 777 del 02 de junio de 2021.

Para resolver el problema planteado se hace necesario, avocar el examen de los precedentes jurisprudenciales acerca de la procedencia de la acción de tutela en lo referente al ataque de los actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, como lo sería el acto administrativo objeto de esta acción.

A partir de la expedición de la Constitución Nacional de 1991, se creó para que los colombianos la acción de tutela como un mecanismo pertinente para el amparo los derechos fundamentales que se consagran en la misma norma superior.

Se debe recalcar que, este procedimiento, no reemplaza las acciones judiciales ordinarias o especiales, en consideración a que, el artículo 85 de la carta magna, predica que, la acción solo procede 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 ese camino, cuando la acción de tutela se instaure para atacar actos de carácter general, impersonal y abstracto, acorde con establecido por la corte constitucional en sentencia C-132 de 2018 y en consideración a que, en reiteradas jurisprudencias la Corte Constitucional ha sentado lo presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, de carácter general, impersonal y abstracto, al respecto ha precisado que, en estos caso es procedente, solo excepcionalmente, como mecanismo transitorio desprotección de derechos fundamentales solo cuando se trate de precaver un perjuicio irremediable y al tiempo se pueda establecer que, el acto administrativo, en las condiciones descritas, afecta claramente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable, en esa circunstancia el juez constitucional puede intervenir, con carácter transitorio, Para ordenar la suspensión del acto administrativo, de carácter general, impersonal y abstracto, con el fin de evitar el perjuicio o la amenaza, como mecanismo transitorio, mientras se produce la decisión de fondo por parte de la jurisdicción competente.

Ha reiterado, el máximo organismo de cierre en lo constitucional que, en principio la acción de tutela dirigida a cuestionar actos administrativos de carácter general, es improcedente, más sin embargo, esta regla jurisprudencial tiene excepciones, hipótesis que debe concordar con la ausencia de un mecanismo jurisdiccional, igualmente idóneo y eficaz al que brinda esta acción constitucional, al tiempo que se debe verificar la ocurrencia o amenaza de un derecho fundamental, con el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En estas circunstancias, la procedencia de la acción constitucional, contra actos administrativos con las características precitadas, tendrían fundamento si: (i) cuando la persona afectada carece de un medio judicial ordinario para defender esos derechos, debido a que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general, amenaza o vulnera los derechos fundamentales de un individuo.

En este orden de ideas, se considera que, se adoptan medidas de protección cuando estas decisiones o actuaciones administrativas de orden general y de carácter impersonal, emanadas de una autoridad estatal, tengan el ímpetu de amenazar o vulnerar derechos fundamentales de la persona y tenga la trascendencia de generar un perjuicio irremediable. En estas condiciones el juez constitucional tendría la facultad de disponer la inaplicación o la pérdida de ejecutoria del acto general proferido por la administración.

En observación de los precedentes jurisprudenciales, en materia constitucional, del cual no encuentra este despacho argumentos que se sirvan para adoptar una posición diferente, en aplicación de estas mismas reglas jurisprudenciales, se puede concluir que en el caso objeto de esta acción, no se reúnen dichos presupuestos en el acto administrativo en comento, resolución número 777 de 2021, emanada del Ministerio de Salud y Protección Social, no se vislumbra que por sí solo, amenace los derechos fundamentales constitucionales, deprecados por el accionante, es decir que para el caso concreto, no se acredita la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, invocados, en ese camino, no se demuestra tampoco, un perjuicio irremediable, es decir, no se subsume la hipótesis planteada por la jurisprudencia constitucional, al caso planteado en esta acción, para que opere la procedencia de la acción constitucional contra el acto administrativo atacado.

Como si esto no resultara suficiente, es del caso, reparar en que, no se logra determinar el titular o titulares de los derechos demandados como vulnerados, lo que resulta necesario para que de manera excepcional, trascienda procedente la intervención del juez constitucional, para aplicar la acción de tutela como mecanismo subsidiario o transitorio, si se considera que los sujetos activos de la acción, de los que se deprecia el amparo de sus derechos, se invoca a nombre de todos los niños, niñas y adolescente que se han visto afectadas por el acto administrativo, emanado del Ministerio de Salud y de Protección Social, como lo es, la resolución 777 del 2021.

Por otra parte existe la confrontación de derechos fundamentales de igual jerarquía en el sentido que, por un lado se invoca el derecho a la salud y por otro, el derecho a la educación, confrontación que, en atención al genérico número de la población, para la cual se invoca el amparo, se hace necesario, la individualización de los sujetos activos en esta acción, para que cada uno priorice el derecho al cual considere precedente sobre otros, por lo que, se hace necesario determinar de manera precisa y específica el titular de derechos que se denuncian como vulnerados, para que de manera precisa y de manera particular y específica, se decida cual derecho consideran prevalente sobre otros, dicho lo anterior, se debe anotar que, existen otro mecanismo de igual eficacia para que los ciudadanos puedan actuar en defensa de los derechos de interés general o particular, en la prevalencia del orden jurídico, como los son, los mecanismos previstos en la

jurisdicción Contenciosa Administrativa, en ejercicio de las acciones de simple nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho, inclusive, la revocatoria directa.

Se debe considerar también, que la potestad de la aplicación del acto administrativo, esta sujeto a la verificación, por parte de los entes territoriales, competentes en materia de educación y que han sido certificados, los encargados de verificar las condiciones sanitarias y de la aplicación de los protocolos pertinentes, para que, una vez verificadas estas etapas y condiciones, resuelva si es procedente el retorno a las clases presenciales de los educandos. En estas condiciones, no queda otro camino que la de negar la acción de tutela, por cuanto resulta improcedente.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez - Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

#### V. RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR por improcedente** la acción de tutela instaurada por JOSÉ FERNANDO ORTIZ ÁVILA, en representación de niños, niñas y adolescente, en contra del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, por los motivos expuestos.

**SEGUNDO: Notificar** esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Dentro del término previsto en el inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, **remítase** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

XIMENA ORDÓÑEZ BARBOSA

**Firmado Por:**

**XIMENA ORDOÑEZ BARBOSA  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO VELEZ**

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:

**2d52a3f56b94ba073c08bdfccfbd90fc638526c21a235f38a54b884365a097c6**

Documento generado en 02/07/2021 11:09:46 AM

*Acción de Tutela*  
*Radicado: 688613103002-2021-00030-00*  
*Fallo Primera Instancia*

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