REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS BOGOTÁ D.C.

RADICACION: 1100140880182021012300 ACCIONANTE: YESID GONZALEZ PERDOMO

ACCIONADO: SECRETARÍA DE EDUCACION DE BOGOTA

DECIDE: TUTELA

CIUDAD Y FECHA: BOGOTA D.C., DIECINUEVE (19) DE JULIO DE

DOS MIL VEINTIUNO (2021).

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por el señor YESID GONZALEZ PERDOMO, contra la SECRETARÍA DE EDUCACION DE BOGOTA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud, trabajo en condiciones dignas y justas, igualdad y acceso a la educación.

1. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. Hechos jurídicamente relevantes.

El señor YESID GONZALEZ PERDOMO, en su condición de secretario de organización y educación del sindicato mayoritario de maestros de Bogotá ADE, presentó demanda de tutela a través de la cual solicitó se ordene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ que mantenga incólumes las medidas que actualmente rigen para la prestación del servicio de educación pública, hasta tanto, no se cumplan con todas las condiciones exigidas en las Normas Nacionales. Además, una vez superada la crisis de salud derivada de la Pandemia COVID-19, y se cumplan con todas las condiciones de bioseguridad, aforos y garantía de cubrimiento a la totalidad de la población estudiantil, socialice dentro de las distintas comunidades educativas, cualquier decisión que pretenda proferir, y se abstenga de tomar decisiones de manera unilateral e inconsulta.

Como sustento factico de lo reclamado aduce el actor que a pesar de que la Asociación Distrital de Trabajadores y Trabajadoras de la Educación (ADE), ha venido solicitando a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTA**, que postergue la presencialidad en los colegios del Distrito Capital hasta tanto se cumplan las condiciones mínimas previstas en las normas establecidas, se cumpla el esquema de vacunación, se haya iniciado la etapa de inmunidad considerada por las farmacéuticas y se cuenten con todos los protocolos para garantizar el aforo y el distanciamiento exigido, así como con las condiciones de bioseguridad y se haya realizado una adecuada planeación y concertación de la presencialidad, la accionada persiste en mantener la orden de que el seis de julio hogaño, todos los maestros regresen a clases de manera presencial.

Precisó, que la medida adoptada por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTA**, pone en peligro los derechos a la vida, la salud, trabajo en condiciones dignas y justas e igualdad y acceso a la educación, razón por la cual, en aras de evitar un perjuicio irremediable, solicita se conceda la acción constitucional interpuesta en contra de la demandada.

Mediante auto del pasado 8 de julio, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y se ordenó enterar a la **SECRETARÍA DE EDUCACION DE BOGOTA**, de los hechos narrados por el demandante, para que ejerciera su derecho a la defensa. Así mismo, se vinculó a la acción constitucional al Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio de Educación Nacional y se negó la Medida Provisional solicitada por la parte actora.

1.2. Respuesta de la accionada.

1.2.1. SECRETARÍA DE EDUCACION DE BOGOTA.

Mediante escrito de respuesta allegado vía correo electrónico la accionada expuso que la acción constitucional presentada por el accionante es improcedente, teniendo en cuenta que esa entidad con ninguna de sus acciones y decisiones ha vulnerado o amenazado ningún de los derechos fundamentales del actor. Agregó, que además la acción de tutela está encaminada a proteger derechos individuales fundamentales y en el presente asunto el accionante no identifica puntualmente a los sujetos de protección, por tanto, no es posible determinar específicamente a los sujetos de protección, máxime si se tiene en cuenta que sus datos corresponden a generalidades y no al caso puntual de la Secretaría de Educación del Distrito.

Preciso, que de igual manera la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, por cuanto este no es el mecanismo establecido para dejar sin efectos las determinaciones establecidas por el Gobierno Nacional y Distrital para el retorno a clases, las cuales se encuentran respaldadas por autoridades

como el Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación y gozan de legalidad, por lo cual son de obligatorio cumplimiento. Agregó, que así mismo, tampoco es este el escenario para discutir el alcance y legalidad de las determinaciones adoptadas, pues existen mecanismos ordinarios establecidos por el legislador para ventilar tal controversia.

Manifestó, que en ninguna parte del escrito de tutela se evidencia como esa Secretaría vulneró los derechos de la asociación sindical por lo cual, no se puede predicar una afectación directa a sus derechos y si bien el accionante refiere que se encuentra legitimado para actuar por cuanto lo hace en representación de los docentes que pertenecen a la Asociación Sindical también es cierto que tanto la vulneración que se predica, así como la solicitud de amparo se formula en términos generales y abstractos, razón por la cual, no es la tutela el mecanismo establecido para propender para tal fin, por lo tanto, en caso de pretender el amparo de derechos colectivos y con finalidad preventiva, la Constitución Política en el artículo 88 tiene prevista a la Acción Popular, como el mecanismo procesal directo y preferente para la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En virtud de lo anterior, solicitó desestimar las pretensiones de la acción constitucional, y archivar las diligencias a favor de la **SECRETARÍA DE EDUCACION DEL DISTRITO**, por cuanto en primer lugar, no ha vulnerado ningún derecho, y, en segundo lugar, porque la demanda constitucional no cumple con los presupuestos de procedibilidad.

1.2.2. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

En repuesta allegada al Juzgado el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, solicito negar por improcedente la pretensión del accionante teniendo en cuenta que la acción de tutela únicamente procede para el amparo de derechos fundamentales subjetivos, por lo tanto, para debatir lo pretendido por el actor existe otro mecanismo de defensa judicial, como lo es la acción popular. Agregó, que además no está probada la afectación a un derecho colectivo por parte de ese Ministerio, que implique una amenaza cierta o una vulneración a un derecho fundamental de la parte accionante, para que esta acción proceda de manera excepcional.

Precisó que, en torno a la petición reclamada por la parte accionante, relacionada con la suspensión de la prespecialidad educativa establecida mediante Directiva 5 de 2021 emitida por el Ministerio de Educación, y la Resolución 777 de 2021 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, esa Cartera ministerial no tiene injerencia en los actos administrativos Emitidos por otras entidades, ello obedeciendo a su autonomía administrativa. Además, se debe tener en cuenta que dicha solicitud atenta contra los

derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, en especial, lo concerniente al derecho a la Educación, consagrado en el artículo 44 de la Constitución política de Colombia.

Manifestó, que esa Cartera Ministerial, no desconoce la situación exteriorizada por la parte accionante y el riesgo que se plantea. Por el contrario, reconoce la condición de vulnerabilidad por ella planteada, sin embargo, esta no es equiparable a la de los adultos mayores ni a la del talento humano en salud priorizado en la Fase 1: Etapas 1 y 2, ni tampoco al de todas las personas que presentan las enfermedades y algunas ocupaciones u oficios que constituyen un riesgo moderado, las cuales han sido priorizadas en la Fase 1: Etapa 3 y 4.

En virtud de lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional. Subsidiariamente, deprecó que se declare que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL no ha vulnerado derecho fundamental subjetivo alguno de la parte actora.

1.2.3. MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.

En escrito de repuesta el **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, señaló que revisados los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, se advierte que esta 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 Territorial, con el argumento que los mismos, por sí solos, ponen en peligro el derecho a la salud y a la vida de la comunidad educativa, desconociendo la gestión que le corresponde a la entidad territorial para configurar la prestación del servicio educativo en las condiciones dispuestas para la emergencia sanitaria. Agregó, que además los docentes por mandato legal han sido priorizados para ser beneficiarios de la vacunación temprana con el compromiso de generar garantías para la prestación del servicio educativo presencial, una vez reciban el esquema completo de vacunación de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Resolución No. 777 del 2 de junio de 2021 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Precisó, que los argumentos expuestos por accionante en la acción constitucional apuntan a que se decrete la nulidad de los actos administrativos y la suspensión de los efectos de estos, pretensión para lo cual no es procedente la tutela, ya que al actor le corresponde utilizar los medios de control dispuestos por el legislador en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Explicó, que la acción de tutela no es el mecanismo judicial para impugnar la constitucionalidad o legalidad de actos administrativos, pues por regla general,

la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Agregó, que además la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Por las consideraciones anteriores, solicitó se declare la improcedencia de la acción de constitucional, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, y en este sentido se rechace la acción.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO. -

2.1. Competencia.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, desarrollado por los numerales 1 de los Decretos 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017, al unísono prevén:

"Artículo 1°. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o **entidad pública** del orden departamental, **distrital** o municipal y **contra particulares**, serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales."

En consecuencia, este Juzgado es competente para tramitar y resolver la demanda de tutela de la referencia, por cuanto la misma se dirige en contra de la **SECRETARÍA DE EDUCACION DE BOGOTA**, autoridad pública del orden distrital.

2.2. Problema Jurídico.

Vistos los antecedentes reseñados, le corresponde a este Despacho establecer si la **SECRETARÍA DE EDUCACION DE BOGOTA** vulneró y/o amenazó los derechos fundamentales a la vida, la salud, trabajo en condiciones dignas y justas, igualdad y acceso a la educación alegados por el señor **YESID GONZALEZ PERDOMO**, en su condición de secretario de organización y educación del sindicato mayoritario de maestros de Bogotá ADE, ante la negativa de la accionada de suspender las actividades presenciales en los planteles educativos del Distrito Capital.

Previo a ello, se verificará el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, de no hallasen satisfechos, esta instancia se abstendrá de realizar un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la parte actora. De superarse este asunto, procederá a resolver de fondo el caso concreto.

2.3. Procedencia de la acción de tutela.

En principio, habrá de señalarse que tal como lo ha sostenido la doctrina sentada por la Honorable Corte Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, el cual goza de unas características especiales derivadas de su naturaleza - subsidiariedad, transitoriedad, inmediatez -, que garantizan la protección inmediata de los valores constitucionales, imponiéndole un límite a su ejercicio.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela recordemos que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, dicho mecanismo no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Dicho mecanismo alterno debe ser lo suficientemente **idóneo y eficaz** para la protección de los derechos invocados, contrario a ello, la tutela procedería como medio judicial de protección.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia precisó:

"Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter <u>residual, subsidiario y</u> cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, y el artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, que establecen como causal de improcedencia de la tutela: "[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.". Así, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos"1. (Subrayado y Negrilla del Despacho).

-

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-747 de 2008 y T- 785 de 2014, entre otras.

En relación con la existencia de otro medio de defensa judicial, señaló:

"no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio; así mismo, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad²". (Subrayado y Negrilla del Despacho)

2.4. Análisis del caso concreto.

Trasladados los anteriores postulados al presente asunto, y en atención a los supuestos de hecho narrados en el libelo de tutela, se percata esta falladora que lo pretendido por el accionante, no es otra cosa diferente a que, en sede de tutela, se discuta la legalidad de la decisión adoptada por la **SECRETARÍA DE EDUCACION DE BOGOTA** mediante la cual ordenó el regreso a las actividades presenciales de los profesores y estudiantes en los planteles educativos del Distrito Capital.

Solicitando que, en garantía de los derechos fundamentales a la vida, la salud, trabajo en condiciones dignas y justas, igualdad y acceso a la educación, se deje sin efecto la citada decisión, consecuentemente, en sede de tutela, se ordene que se mantenga incólumes las medidas que actualmente rigen para la prestación del servicio de educación pública y que una vez superada la crisis de salud derivada de la Pandemia COVID-19, y se cumplan con todas las condiciones de bioseguridad, aforos y garantía de cubrimiento a la totalidad de la población estudiantil, socialice dentro de las distintas comunidades educativas, cualquier decisión que pretenda proferir, y se abstenga de tomar decisiones de manera unilateral e inconsulta.

En ese orden de ideas, sea lo primero advertir que, tal como lo ha señalado la Honorable Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, como regla general la acción constitucional de tutela no resulta procedente cuando existen otros medios de defensa judicial ante los cuales puede acudir el ciudadano en salvaguarda de sus garantías fundamentales, salvo que se interponga como

-

 $^{^{\}rm 2}$ Corte Constitucional. Sentencias T-912 de 2006 y T - 785 de 2014, entre otras.

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en todo caso, dicho mecanismo alterno debe ser lo suficientemente **idóneo y eficaz** para la protección de los derechos invocados, contrario a ello, la tutela procedería como medio judicial de protección.

En efecto, el legislador instituyó el procedimiento administrativo y la jurisdicción contenciosa administrativa para dirimir las controversias y litigios originados de las relaciones existentes entre la administración pública y los administrados, y puso al alcance de aquéllos diferentes procedimientos y medios de control judicial de las actuaciones administrativas.

En ese contexto, se advierte que el actor cuenta con varios mecanismos de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales que invoca, como lo es, de un lado, agotar los recursos de la vía gubernativa dispuestos por la ley para atacar las decisiones de la administración, y de otro, solicitar la revocatoria directa de los actos administrativos ante la SECRETARÍA DE **EDUCACION DE BOGOTA**, y de persistir su inconformidad, puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, a través del cual podrá solicitar la declaratoria de ilegalidad de la orden allí emanada, y en consecuencia, la suspensión de sus efectos, así como el restablecimiento del derecho, mecanismo que resulta ser lo suficientemente idóneo y eficaz, toda vez que dentro de ese procedimiento judicial puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo que estima vulnera los derechos fundamentales que reclama, al tratarse de una medida cautelar de carácter excepcional cuyo objeto es hacer cesar los efectos del acto administrativo demandado, situación pretendida mediante esta acción constitucional.

De esta manera se concluye que existen en el ordenamiento jurídico colombiano diferentes medios de defensa lo suficientemente idóneos a los cuales puede acudir el accionante en procura de sus intereses; sin embargo, no obra dentro del plenario elemento probatorio alguno del cual se pueda inferir que éste previo a acudir a la acción de tutela haya agotado cualquiera de esos mecanismos, y que bajo esa hipótesis, los mismos hayan resultado ineficaces para el amparo deprecado, situación que, en principio, determina la improcedencia de la presente acción constitucional.

Ahora bien, la jurisprudencia ha establecido que la legalidad de un acto administrativo puede ser revisada en sede constitucional, únicamente si se demuestra su procedencia como **mecanismo transitorio siempre y cuando se esté frente a la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.**

Bajo este último supuesto esta Judicatura verificará si en definitiva el amparo solicitado por el ciudadano **YESID GONZALEZ PERDOMO** resulta improcedente, o por el contrario, derivaría como mecanismo transitorio.

Sobre el particular, basta señalar que según lo manifestado por el accionante **el perjuicio irremediable** se traduce en que "La medida adoptada por la Secretaría de Educación de Bogotá, pone en peligro los derechos a la vida, la salud, trabajo en condiciones dignas y justas e igualdad y acceso a la educación, razón por la cual, la única opción que se tiene para evitar un perjuicio irremediable, es que el despacho conceda esta Acción de Tutela transitoria, así mismo, que otorgue la medida provisional de Amparo"; sin embargo, advierte el Juzgado que la pretensión que realiza el actor es de manera general y abstracta y no determina un caso concreto a través del cual se puede inferir razonadamente que efectivamente se estén conculcando los derechos fundamentales deprecados en la acción de tutela para de esta forma hacer viable la intervención del juez constitucional.

Bajo esos supuestos, encuentra este falladora que **no se reúnen los criterios de inminencia, urgencia y gravedad para que se configure el perjuicio irremediable invocado**, puesto que, se insiste, este se fundamenta en aspectos generales y abstractos, sin que dentro del plenario se haya hecho manifestación alguna y/o aportado elemento material probatorio del cual se pueda inferir razonable y válidamente una puesta en peligro o amenaza inminente de un derecho de carácter fundamental respecto de una persona determinada que amerite la intervención inmediata del juez constitucional.

En suma, esta Judicatura insiste, que la acción de tutela no es un mecanismo judicial, alterno, supletivo, concomitante o una tercera instancia, a la cual se pueda acudir para remediar aquellas actuaciones judiciales dejadas de hacer por la negligencia o mera liberalidad del particular, como tampoco para reemplazar al juez ordinario al que eventualmente le corresponda dirimir determinado asunto en virtud del ejercicio de la acción judicial correspondiente.

Corolario de lo anterior, al no cumplirse con los requisitos esenciales de subsidiaridad, transitoriedad y la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es forzoso para el Juzgado declarar improcedente la presente acción constitucional.

Lo anterior no obsta para recomendar al accionante que, si a bien lo tiene, puede ejercer las acciones judiciales pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en procura de los intereses que invoca, en caso de persistir su inconformidad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor YESID GONZALEZ PERDOMO contra la SECRETARÍA DE EDUCACION DE BOGOTA, con vinculación oficiosa del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la acción constitucional a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

TERCERO: NOTIFICAR, el fallo en los términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no impugnarse el presente fallo, **REMITIR** oportunamente la actuación original de este expediente de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

LILIANA PATRICIA BERNAL MORENO

Firmado Por:

LILIANA PATRICIA BERNAL MORENO

JUEZ

JUEZ - PENAL 018 CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE

BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e6f0d07a6adc22758e06516b4ab4e8bfe5dbb803369d4198d4b51060d1 504332

Documento generado en 21/07/2021 11:21:42 a.m.

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