

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Accionante: Inti Gómez Andrade, actuando como representante legal de las menores VCG y NCG

Accionado: Liceo Francés Louis Pasteur de Bogotá

Radicado: 11001 40 03 **032 2022 00085 00.**

Decisión: Concede (igualdad y educación)

Se procede a resolver la acción de tutela de la referencia,

I. ANTECEDENTES

La accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a igualdad y educación de sus hijas, presuntamente vulnerados por la accionada, al efecto relató que las menores Vera Castillo Gómez y Nina Castillo Gómez, se encuentran matriculadas en la institución de educación accionada, y desde el día 12 de enero fecha de inicio de las clases presenciales se les informó que en caso de presentarse un caso positivo, los niños sin esquema completo de vacunación debían recibir clases desde casa, resaltándose que el primer contagio ocurrió el día 14 de enero del año en curso.

Por lo anterior, las menores en los días que han tenido clases desde su casa en educación virtual que debe ser en las mismas condiciones que las presenciales, los docentes del colegio accionado se limitan a enviar una serie de tareas sin explicaciones, sin videos y sin espacios virtuales para que los niños puedan hacer preguntas o recibir la ayuda adecuada; no obstante, los niños que tienen el esquema de vacunación completo si asisten a clases y tienen a las profesoras todo el tiempo a su disposición.

Así las cosas, y luego de presentar varias solicitudes ante las directivas del plantel considera que las respuestas dadas por este no se ajustan a los pedimentos y no informan el sustento de la decisión, con lo cual se evidencia la total discriminación a que se ven expuestas sus hijas.

Por lo expuesto, deprecó que el contenido de las clases impartidas a sus hijas sea el mismo que el impartido a quienes asisten presencialmente respetándose el derecho a la educación e igualdad de sus hijas.

La accionada y vinculados, se pronunciaron así:

El Liceo Francés Louis Pasteur de Bogotá, indicó que con ocasión a la pandemia del Covid-19, y el retorno a la presencialidad, el colegio desarrolló para los cursos de preescolar y primaria, la enseñanza a distancia asincrónica, que consiste en respaldar la actividad pedagógica en la plataforma PADLET y en trabajo que se envía los padres. La enseñanza no se desarrolla para estos alumnos en ZOOM, e implica claramente el apoyo de los padres. Por lo que según su dicho, los niños de preescolar y primaria requieren del acompañamiento de los adultos (padres o tutores que ellos dispongan). Así, y teniendo en cuenta que el desarrollo de las actividades depende de la disponibilidad del adulto, estas no cuentan con temporizadores, ni pueden ser medidas como las sesiones de clases que se ofrecen por medio de la plataforma Zoom, que se utilizan con los alumnos de bachillerato.

Resaltó que no han desarrollado ningún acto discriminatorio en contra de las hijas de la demandante, y que con ocasión a las nuevas cepas del Covid-19, se deben adoptar las medidas del caso propendiendo por proteger la salud de los menores.

Aseveró que poner en equilibrio la salud y la educación ha sido un reto complejo; sin embargo, se privilegió la salud, y así el derecho a la salud y a la vida, sobre la educación (el derecho a la educación) pues entienden que la educación, aunque es un derecho de rango constitucional, no es un derecho absoluto y que adicionalmente no puede compararse la presencialidad con la educación a distancia, puesto que es a través de las plataformas que se ha garantizado el acceso a la educación de los estudiantes que no asisten presencialmente.

Argumentó que las normas vigentes tanto en educación, como en salud, reconocen la autonomía de los establecimientos educativos privados con el fin de adoptar los protocolos de bioseguridad dirigidos a mitigar el riesgo por contagio por COVID19, atendiendo el principio de la autonomía de funcionar y desarrollar su misión educativa.

Arguyó que se ha actuado y actuará siempre acatando las normas vigentes, y sobre todo privilegiando la integridad de alumnos y empleados. Ya que no tendría sentido, que sin tomar en cuenta la evidencia de la

evolución de la pandemia, el colegio forzó la presencialidad de todos los miembros de la comunidad, cuando en ese actuar se podría poner en riesgo la salud e integridad de dicha comunidad educativa.

Por lo anterior deprecó que se archivara la súplica constitucional, en atención a que han desplegado un sin número de medidas a fin de hacer frente a la contingencia creada con ocasión a la pandemia.

Por su parte, la **Secretaría de Educación Distrital**, resaltó que conforme los lineamientos impartidos por los Ministerios de Salud y Educación para el “*RETORNO A LA PRESENCIALIDAD DE NUESTROS ESTUDIANTES*”, en especial la Directiva 08 de 29 de diciembre de 2021, de la cual destacó que la prestación de los servicios educativos NO SE CONDICIONA A LA PRESENTACIÓN DE UN CARNET DE VACUNAS NI AL CUMPLIMIENTO OBLIGADO DEL ESQUEMA DE VACUNACIÓN, en consecuencia, la anterior directiva es una invitación a la comunidad educativa para que accedan a la posibilidad de vacunarse para y por lo que se han dispuesto en todas las ciudades del país miles de puestos de vacunación, con el fin de que las personas que así lo consideren puedan ejercer su derecho a la salud, aclarando que las VACUNACIONES CONTRA COVID-19 y otras enfermedades, debe ser de forma libre y consciente, como lo consagra la Constitución Política de Colombia.

Resaltó adicionalmente que lo que si es obligatorio, es que las instituciones de educación cumplan con los protocolos de bioseguridad establecido por el gobierno nacional, y revisado en sus archivos, la institución accionada si cumple con estos.

Ahora bien, en atención a las pretensiones de la acción de amparo, lo cierto es que como no se dirigen contra dicha Secretaría, habrá de declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta.

El Ministerio de Salud, aun cuando hizo una extensa exposición frente a la enfermedad de Covid-19, sus variantes y los efectos de la vacunación, en relación al tema objeto de litigio indicó que, en cuanto a la transmisión comunitaria, estudios han mostrado que si se mantienen las medidas de autoprotección y se plantean los protocolos de bioseguridad que se deben establecer en entornos laborales y educativos, la transmisión no es significativamente alta, ni contribuye a la transmisión comunitaria.

Así mismo precisó, que diferentes organizaciones han evaluado el impacto de la pandemia por Covid-19 a nivel latinoamericano, generando diversos documentos; uno de estos, es el informe emitido por La Comisión

Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) de agosto de 2020, donde se afirma que en la región Latinoamericana y del Caribe antes de enfrentar la pandemia, ya contaba con una situación social en deterioro, debido al aumento de los índices de pobreza y de pobreza extrema, la persistencia de las desigualdades y un creciente descontento social; afectando sectores sociales entre los que están la educación y la salud.

En el mismo sentido, en una investigación conjunta del Fondo de las Naciones Unidas para la niñez (UNICEF), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Federación Internacional de la Cruz Roja y de la Medialuna Roja (IFRC), afirman que las escuelas son un escenario que permite apoyar el proceso en la adquisición de conocimientos, no solo para su desarrollo personal, sino también los temas relacionados con la pandemia, previniendo el aumento en la transmisión del virus.

Resaltó que la accionante en lo que respecta a dicha Cartera no acreditó su legitimación en la causa, ni que actúa como agente oficiosa, y que conforme las pretensiones de la acción, se busca la protección de derechos colectivos, siendo improcedente en tal sentido el recurso de amparo, así mismo que no se acreditó la vulneración alegada, con lo cual se han de negar dicho medio de defensa de rango constitucional con relación a dicho Ministerio.

En lo que respecta al **Ministerio de Educación**, este guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹

¹ Sentencia, T-001 de 1992.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra los particulares la Jurisprudencia Constitucional ha expresado en sentencia T-1217 de 2008:

“3.3 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.*
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.*
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular”.*

En el caso objeto de examen, encuentra el Despacho que se dan los presupuestos mencionados por la H. Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, toda vez que el Liceo Francés Louis Pasteur de Bogotá, como institución de educación, presta un servicio público, de donde sea procedente la acción contra esta.

Ahora bien, frente a la falta de legitimación en la causa por activa, alegada por el Ministerio de Salud, ha de indicar esta judicatura que la señora Inti Gómez Andrade, si acreditó su parentesco con las menores VCG y NCG, conforme se evidencia en los archivos 010, 011 y 012 del expediente de tutela, con lo cual se encuentra legitimada para proponer el recurso de amparo que aquí se convoca.

Así mismo, frente a que la actora pretende discutir con la súplica constitucional derechos de orden colectivo, lo cierto es que de los fundamentos fácticos de esta y de las pretensiones, concluye esta juzgadora que los pedimentos se refieren a la eventual vulneración de los derechos a la igualdad y educación de sus hijas, con lo cual se desvirtúa la proposición de pretensiones de derechos colectivos.

Del escrito de tutela entiende esta judicatura que lo pretendido por la accionante en sede de tutela es que se sus dos hijas quienes no tienen el esquema completo de vacunación, y que por tal motivo no pueden asistir de forma física, reciban la misma formación, que los estudiantes que si asisten de forma presencial al colegio accionado.

Sobre el particular, ha de partir este estrado judicial por indicar que los derechos de los menores, priman sobre los derechos de los demás miembros

de la sociedad, en efecto sobre el particular, la Corte Constitucional, ha puntualizado que:

“5.2 Lo anterior, adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política¹, en el cual se establecen como derechos fundamentales de estos sujetos “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. Precisa la misma disposición constitucional que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”²

Así mismo, y a propósito de lo anterior, el Tribunal Constitucional, frente al derecho a la educación, ha acotado que:

“El derecho a la educación, tanto en los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia como en su consagración constitucional, es un derecho de la persona y, por lo tanto, es fundamental tanto en el caso de los menores como en el de los adultos. Su relación con la dignidad humana no se desvanece con el paso del tiempo y su conexión con otros derechos fundamentales se hace acaso más notoria con el paso del tiempo, pues la mayor parte de la población adulta requiere de la educación para el acceso a bienes materiales mínimos de subsistencia mediante un trabajo digno. Más allá de lo expuesto, la educación no sólo es un medio para lograr esos trascendentales propósitos sino un fin en sí mismo, pues un proceso de educación continua durante la vida constituye una oportunidad invaluable para el desarrollo de las capacidades humanas”³

Ahora bien, así las cosas, ha de señalarse que en el territorio colombiano al día de hoy no existe ninguna disposición legal que establezca la obligatoriedad de la vacunación y mucho menos en el caso de menores, so pena de quebrantar derechos de rango constitucional como la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, libertad que es reconocida hasta en la Directiva 08 de 29 de diciembre de 2021, expedida por el Ministerio de Educación Nacional y que regula lo referente al retorno a la presencialidad de los estudiantes.

² Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2019

³ Corte Constitucional, sentencia C-520 de 2016.

Partiendo de lo anterior, debe indicar esta judicatura que conforme el escrito de tutela, y la respuesta dada por la institución educativa accionada, se vislumbra la efectiva vulneración de los derechos a la igualdad y educación de las menores, puesto que no se allegó por parte del accionado medio de convicción alguno, que le faculte devolver únicamente a los niños no vacunados, del plantel educativo a la casa, cuando se presente un caso positivo de Covid-19.

Resáltese adicionalmente que el estar vacunado si bien es cierto estadísticamente reduce el riesgo de padecer los efectos severos de la enfermedad, no impide que la persona inoculada, no se contagie, luego, si se pretende salvaguardar la vida de los miembros de la comunidad, cuando se presente un contagio, como así lo alegó el accionado, en dicho caso, todos los estudiantes del salón vacunados o no, deberían aislarse por el termino adoptado por la autoridad sanitaria, que en la actualidad es de 7 días, y recibir en ese mismo lapso de tiempo, las clases de forma virtual.

Así las cosas, el imponer a un estudiante no vacunado, o con un esquema incompleto, que deba recibir clases en su casa, mientras que los demás estudiantes que también se vieron expuestos al riesgo de contagio, si puedan asistir a clases presenciales, y que adicionalmente la formación presencial, sea diferente a la que se imparte a distancia, a todas luces constituye un trato discriminatorio, en perjuicio de los derechos de los estudiantes sin esquema completo, como es el caso de las hijas de la actora.

Otro caso sería, en el evento que el colegio accionado pudiera brindar la misma formación tanto de manera presencial, como a distancia, pero como lo confesó en el escrito por medio del cual contestó la acción de tutela, dicho trato igualitario no puede brindarlo.

Así mismo, ha de decirse que conforme lo indicó el propio Ministerio de Salud, la no presencialidad si afecta la calidad de la educación de los menores, y que por ello fue necesario adoptar las medidas del caso a fin de garantizar el retorno a las aulas y que lo importante aquí es adoptar y respetar las medidas de bioseguridad del caso, que según lo dicho por la Secretaria de Educación del Distrito y el propio accionado si tiene y se están cumpliendo (distanciamiento, uso de tapabocas, lavado de manos, etc.).

Ahora bien, aun cuando el accionado invocó su autonomía legal, que tiene para fijar las medidas del caso, lo cierto que es dicha autonomía no es ilimitada, teniendo como límites entre otros la no vulneración de derechos fundamentales, por lo cual la autonomía que goza un centro de educación

privado no puede quebrantar derechos de rango constitucional, como aquí se estableció.

Conforme lo acotado, la acción de tutela prospera a fin de proteger los derechos fundamentales a la educación e igualdad de las menores VCG y NCG, y se ordenará al Colegio accionado, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo, permita el acceso de dichas menores a sus instalaciones a fin que reciban la misma educación y trato que se brinda a los estudiantes con esquema de vacunación completo y en caso de presentarse un contagio dentro de las aulas de clase, adopte las medidas del caso, con el fin de remitir a aislamiento a los estudiantes con los que tuvo contacto el contagiado, sin hacer distinciones entre vacunados, no vacunados o con esquemas incompletos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación de las menores VCG y NCG, representadas por su progenitora Inti Gómez Andrade, conforme las razones y argumentos esgrimidos en la presente decisión.

Segundo: En consecuencia, **ordenar al representante legal del Liceo Francés Louis Pasteur de Bogotá**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, permita el acceso las menores VCG y NCG a sus instalaciones a fin que reciban la misma educación y trato que se brinda a los estudiantes con esquema de vacunación completo y en caso de presentarse un contagio dentro de las aulas de clase, adopte las medidas del caso, con el fin de remitir a aislamiento los estudiantes con los que tuvo contacto el contagiado, sin hacer distinciones entre vacunados, no vacunados o con esquemas incompletos.

Del cumplimiento a lo aquí dispuesto deberá comunicar al juzgado

Tercero: Comunicar la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para una eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión.

Fallo 1ª. instancia, acción de tutela, 11001 40 03 032 2022 00085 00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

**Olga Cecilia Soler Rincon
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 032
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **545d1f8ebb95693e322c7a7ab4caa510e02b7f04b23869e75cf077acfba0e514**

Documento generado en 19/02/2022 08:42:20 PM

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