REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 680014088014-2021-0055-00, instaurada por la señora ALICIA URIBE DE SANTOS en calidad de representante legal del COLEGIO PSICOPEDAGÓGICO SAN LAUREANO en contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DE BUCARAMANGA, vinculándose de oficio a la SECRETARIA DE EDUCACION DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DE BUCARAMANGA, SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, ALCALDIA DE BUCARAMANGA, GOBERNACION DE SANTANDER, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y CONSEJO DIRECTIVO DEL COLEGIO PSICOPEDAGÓGICO SAN LAUREANO.

ANTECEDENTES

Como fundamentos de hecho expuestos en la tutela, la peticionaria señala los siguientes:

Es dueña y representante legal del Colegio Psicopedagógico San Laurean de carácter privado, con 45 años de funcionamiento al servicio de la educación exclusivamente para los grados de preescolar y básica primaria.

En virtud de la situación pandémica se realizaron adecuaciones a las instalaciones educativas, con una inversión $400.000.000, la cual está pagando.

Desde el año 2020 se declaró en insolvencia económica dado que el colegio no ha contado con los recursos para cumplir las deudas contraídas con entidades bancarias y otros particulares frente a las inversiones efectuadas en los planes de mejoramiento institucional, además de contar con 8 empleados.

A partir de la resolución 385 del 12 de marzo de 2020 de emergencia sanitaria, la matrícula institucional pasó de 92 estudiantes a 57, al igual que la pensión de $700.000 a $380.000, muchos padres de familia se encuentran en mora y apenas se encuentra recuperando la cartera.

Durante los meses de diciembre y enero organizó la propuesta de alternancia educativa, realizando además una inversión económica para adoptar y ofrecer las medidas de bioseguridad, la cual fue aprobada el día 18 de febrero de 2021, en cumplimiento de la Resolución 1721 de 2020.

A la fecha la institución cuenta con una matrícula de 68 niños, el 70% se encuentra constituido por niños de 2 a 6 años que están distribuidos en las dos sedes educativas, es decir menos de treinta y cinco estudiantes en cada sede y menos de 10 niños por salón, garantizando seguridad en el distanciamiento físico como medida preventiva de la infección.

Considera que la no apertura del colegio, representa afectación para los menores porque a esa edad necesitan la interacción social para adquirir habilidades y competencias que marcarán su desarrollo cognitivo, social, corporal y afectivo.

Los padres de familia en el proceso de legalización de matrícula en forma voluntaria y expresa estuvieron de acuerdo para que los niños retornen de a su proceso educativo, a excepción de 2 padres de familia que matricularon a sus hijos en trabajo remoto o virtual.

Tiene algunos estudiantes de la institución con necesidades educativas especiales, los cuales por recomendación médica requieren de la educación presencial de manera exclusiva y cada vez que se suspende ese proceso se ven afectados en gran medida, al igual que los padres de familia son de clase media y tienen que trabajar jornadas extensas para poder sostener a sus hijos, contando con la capacidad de pagar colegio privado y aparte una persona que acompañe y asesore a sus hijos.

Se han cumplido los protocolos de alarma en casos sospechosos de COVID tanto para empleados de la Institución como para padres de familia.

Manifestó que el covid- 19 se transmite principalmente por exposición o contacto con secreciones de personas infectadas que son emitidas en forma de aerosoles o gotículas al respirar, hablar, toser, estornudar, besar, fumar, gritar o cantar o secundariamente por contacto con superficies contaminadas con estas secreciones que luego son llevadas mecánicamente a las mucosas y que diversos estudios han demostrado que los niños de los primeros ciclos de vida como infancia (6 - 11 años) y especialmente primera infancia (0-5 años), son los grupos poblacionales con menor riesgo de contagio y de enfermar gravemente por virus covid, dada su naturaleza inherente de formación de menores de la primera infancia, los colegios de preescolar y primaria son los sitios más normalizados y con más oportunidad de hacer cumplir las medidas de autoprotección tanto para sus adultos como para los menores.

Manifestó que el seguimiento a la situación de salud de los menores de edad en los colegios con clases presenciales está garantizado por la directiva No. 16 del 9 de octubre de 2020 del ministerio de educación que estableció las pautas a seguir en el plan de alternancia académica para colegios (Bogotá Mi ciudad Salud, 2021)y que en otras partes del mundo, donde han abierto los colegios, no hay grandes brotes, viendo que los niños que se infectan por sus padres en sus casas, siendo la fuente más grande de infección en los niños son sus hogares, pues creer que el uso de tapabocas en menores de cinco años va a ser efectivo es una mala estrategia de salud pública, ya que es mejor asumir que ellos no pueden usar tapabocas y no lo van a lograr hacer bien, ya que las estrategias deben estar orientadas a la higiene de manos, el distanciamiento, la buena ventilación y tratar de que no griten en el salón de clases (Bogotá Mi ciudad Salud, 2021).

Refirió que en la circular 137 del 7 de mayo de 2021 el municipio de Bucaramanga restringió nuevamente la práctica del plan de alternancia educativa en colegios públicos y privados, siendo esta injustificada y pareciendo una persecución al sector educativo y en particular a los colegios privados pequeños y/o de grados preescolar y primaria.

Señalo que hay sectores de la economía que por diferentes circunstancias implican riesgos inevitables de contagio, pero funcionan a diario con presencialidad, como los callcenter y similares que funcionan en plan de presencialidad bajo aforo, los centros comerciales, el transporte público municipal abarrotado en diferentes horarios, el transporte público intermunicipal que lleva gente encerrada compartiendo el mismo aire durante horas, entre otros, que los convierte en posibles fuentes de supercontagios o grandes focos de riesgo de infección.

Manifestó que la alcaldía de Bucaramanga ha emitido varias circulares que cierran y/o postergar la alternancia académica: *33 del 3 de febrero de 2021, 072 del 27 de abril del 2021, circular 133 del 30 de abril del 2021, circular 137 del 7 de mayo del 2021*, sin emitir con claridad la estadística o epidemiológica, que sustente las razones técnicas que desde este año les ha llevado a motivar o retrasar en repetidas ocasiones el modelo educativo de alternancia, señalando de igual manera que FECODE, ejerce una gran presión frente al modelo de alternancia.

Señalo que no está recibiendo ninguna ayuda gubernamental, ya que solo depende financieramente de la venta de sus servicios, sin mayor músculo financiero que el que da el crecimiento empresarial por medio de la calidad del servicio ofrecido.

Menciono que la epidemiología no respalda la supuesta medida de protección de la salud pública, pues esa decisión no responde a criterios técnicos y si conlleva a la ruina a decenas de colegios.

SUJETOS DE ESTA ACCION

Accionante: ALICIA URIBE DE SANTOS identificada con la cédula de ciudadanía número 37791114 de Bucaramanga (Santander), en calidad de representante legal del COLEGIO PSICOPEDAGÓGICO SAN LAUREANO con dirección para notificaciones email directora@colsanlaureano.com

Entidad Accionada: SECRETARIA DE EDUCACION DE BUCARAMANGA.

Entidades Vinculadas SECRETARIA DE EDUCACION DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DE BUCARAMANGA, SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, ALCALDIA DE BUCARAMANGA, GOBERNACION DE SANTANDER, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y CONSEJO DIRECTIVO DEL COLEGIO PSICOPEDAGÓGICO SAN LAUREANO.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la educación, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales, a su juicio, están siendo desconocidos por parte de la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.

Expresamente solicita que se ordene a la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, anular el cierre preventivo de las instituciones educativas de carácter privado que están funcionando en modelo de alternancia educativa y que fue publicado en la circular 137 del 7 de mayo de 2021, y en cambio se ordene respetar y aplicar la resolución 1721 de 2020 emitida por el ministerio de educación, adoptando un modelo de alternancia y respetando el principio de autonomía escolar.

Igualmente, que se ORDENE a la accionada, que en adelante, "los análisis sobre el modelo de alternancia educativa en la ciudad sean desarrollados con base en criterios de medición epidemiológicos objetivos para el sector con indicadores y análisis de riesgo relativos por grupos de edad (de acuerdo a cifras oficiales DANE) y específicos para grupos poblacionales como es el de los profesores de colegios privados (de acuerdo a datos oficiales de la SEB), no de acuerdo a los indicadores de infección de población general, como erradamente lo está aplicando la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, porque esto conlleva a generar un sesgo de medición que a su vez genera interpretaciones incorrectas.

Así mismo, que "se diseñe y se implante en forma conjunta con el sector educativo privado de preescolar y primaria, un mecanismo participativo que le permita a las

instituciones educativas tomar parte de las decisiones de la SEB relacionadas con la situación de pandemia de forma que dichas decisiones tengan una mirada diferencial entre las instituciones privadas y públicas, ya que la pérdida de capacidad financiera producto de las medidas sugeridas por la alcaldía pueden acarrear pérdidas económicas a los particulares propietarios de muchas instituciones educativa."

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

La SECRETARIA DE EDUCACION DE BUCARAMANGA Manifestó que desde la declaratoria de la emergencia sanitaria en marzo del 2020 por el covid-19, el Gobierno Nacional ha insistido sobre la obligación de actuar con diligencia y oportunidad para adecuar la prestación del servicio educativo en el sector oficial y no oficial, acatando las recomendaciones de las autoridades sanitarias, sobre todo el aislamiento preventivo obligatorio y la promoción de hábitos de prevención del contagio del virus en los estudiantes, educadores y sus familias, motivo por el cual en la Directiva 011 del 2020 contiene orientaciones específicas dirigidas a la continuidad en la prestación de educación inicial, preescolar, básica y media, y con relaciones directas al sector educativo de educación superior, impartiendo directrices para que en los establecimientos de educación superior se permita el desarrollo de actividades de planeación curricular, así como evaluar circunstancias particulares asociadas a la pandemia. También orienta sobre la coordinación de esas actividades con la autoridad sanitaria competente (Minsalud, Res. 1721/20 y Dir. 16/20), con miras a la elaboración del plan de alternancia educativa en cada departamento, distrito y municipio certificado en educación, para que se inicie la preparación y las acciones requeridas para un retorno gradual, progresivo y seguro a las aulas en un esquema que combina el trabajo académico presencial y el de casa, con diferentes opciones para desarrollar las interacciones entre docentes y estudiantes.

Refirió que por la directiva No. 18 del 28 de diciembre de 2020 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, decidieron ingresar a la alternancia educativa con el 100% de las Instituciones Educativas, de acuerdo a la capacidad de cada IE, aforo máximo de estudiantes por áreas, caracterización de los docentes, directivos docentes y administrativos y por supuesto de la autorización de los padres de familia, pero que debido a los

a los aumentos de contagios del virus, en la ciudad de Bucaramanga y su área metropolitana modelo de alternancia fue suspendido, conforme a los lineamientos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, donde señala que es de obligatorio cumplimiento por parte de los entes territoriales certificados para la prestación del servicio de educación, adelantar los cierres preventivos de las instituciones educativas, cuando ocurra uno de las siguientes circunstancias: i) que exista una ocupación de UCI por encima de un 85% o ii) una positividad mayor al 30%.

Manifestó que a la fecha, es de conocimiento público, que la ocupación UCI en el departamento de Santander y la ciudad de Bucaramanga sobre pasa el 85%, lo cual conduce a un eminente colapso de la prestación del servicio de salud, en dicha especialidad médica, esencial para la atención de los casos de covid-19.

Señaló que todas las decisiones que han tomado han sido con fundamentos a los lineamientos emitidos por el gobierno nacional y la realidad sanitaria que afronta la ciudad, como consecuencia del tercer pico de la pandemia, el cual ha sido aún más fuerte que los anteriores, según los datos e información reportada por las entidades de salud, y como consecuencia expidieron la circular N° 146 del 13 de mayo, en conjunto con la secretaria de salud y medio ambiente del municipio de

Bucaramanga, donde prorrogo la suspensión del modelo educativo de alternancia, dada la recomendación realizada por el MINSALUD, mediante concepto radicado 202122000675861.

Indicó que, a la fecha, la comunidad educativa del municipio, no ha sido inmunizada bajo el esquema de vacunación, que adelanta el gobierno nacional, agravando la situación del riesgo de complicaciones médicas, en el evento de un contagio por parte de algún miembro de esta comunidad.

Señaló que la con la suspensión del modelo de alternancia, se busca proteger la vida y salud de docentes, estudiantes y padres de familia, quienes directamente se verían afectados y expuestos, por el contacto físico, generado con la presencialidad en las instituciones educativas, del municipio de Bucaramanga, solicito la improcedencia de la acción de tutela.

La SECRETARIA DE EDUCACION DE SANTANDER Señaló que la competencia radica en la secretaria de educación de Bucaramanga, ya que el colegio pertenece a ese municipio, además que por ser municipio certificado administra su planta de personal no teniendo injerencia alguna ni subordinación al departamento de Santander, solicito la desvinculación en la acción de tutela.

La SECRETARIA DE SALUD DE BUCARAMANGA indicó que se debe abordar la improcedencia de la acción desde diferentes aristas, en principio analizar que la circular que se pretende anular se constituye en un acto administrativo, cuya nulidad obedece a una acción del orden Administrativo de competencia de los Jueces y Tribunales Administrativos, ya que no es la acción de tutela la encargada de estudiar el tema.

Manifestó que, el comité epidemiológico de la mano con la máxima autoridad sanitaria del municipio seguirá monitoreando el comportamiento y los indicadores que reflejen las tasas de contagio y analizará, si las circunstancias lo ameritan, variar la decisión adoptada bien sea anticipando la reincorporación al trabajo presencial o extendiéndolo si las condiciones epidemiológicas como lo indican

Adujo que el Municipio de Bucaramanga, en la actualidad se encuentra con ocupación hospitalaria del 99% circunstancias que no se puede analizar de manera aislada con el cierre de la presencialidad en las Institucionales educativas, por cuanto este margen de ocupación se convierte en uno de los factores determinantes para la toma de las decisiones contenidas en la resolución impugnada, solicita declarar la improcedencia en la acción de tutela.

El MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL manifiesta que con ocasión de la declaración del coronavirus COVID-19 como una pandemia global, todos los Estados asumieron diferentes acciones para evitar su propagación y mitigar el contagio, y en el caso colombiano, entre otras medidas, se declaró en varias ocasiones, y como medida de orden público, el aislamiento preventivo obligatorio que conllevó a la adaptación de un modelo de trabajo académico en casa con la finalidad de continuar con la prestación del servicio educativo. En efecto, mediante el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia a partir del 25 de marzo de 2020. Dicha medida fue extendida mediante decretos adicionales. No obstante, con el Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, se regula la fase de Aislamiento Selectivo y Distanciamiento Individual responsable, que empezó a regir en el país el 1° de septiembre de 2020, que ha sido extendida por decreto posteriores, y que, por disposición del Decreto 206 del 26 de febrero de 2021, rige hasta el 1° de junio de 2021.

Refirió que, dada la evolución de la pandemia en el territorio nacional, el estado de emergencia económica social y económica, decretado en 2020, se mantuvo hasta la expiración del Decreto 637 del 06 de mayo de 2020, y desde entonces el Gobierno Nacional ha decretado una serie de medidas tendientes a mitigar los efectos de la pandemia, encontrándonos actualmente en vigencia de lo dispuesto en el Decreto 206 del 26 de febrero de 2021, "*por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura.*"

Señalo que el decreto 206 de 2021 establece de forma explícita las actividades no permitidas en ningún municipio del territorio nacional, dentro de las cuales no se enuncia al sector educativo. Así mismo, prevé el mecanismo para la implementación de medidas especiales en los municipios del país cuando se presente una variación negativa en el comportamiento de la pandemia Coronavirus COVID-19, disponiendo que toda actividad deberá estar sujeta al cumplimiento de los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social.

Respecto del modelo de alternancia en la prestación del servicio de educación en el marco de la emergencia señalo que autorizó a los departamentos con municipios donde no existiera la afectación del virus a anticipar el inicio y/o gradualidad del modelo de alternancia, evento en el cual debían cumplirse con los protocolos correspondientes, señalando que sería responsabilidad de la Secretaría de Educación correspondiente, mantener relación constante con la instancia territorial para monitorear el comportamiento del contagio y para verificar la condición no "COVID" del municipio.

Señaló que la alternancia educativa es un método estructurado para el retorno a clases, generado de forma técnica mas no improvisada, y legítimamente dentro de las atribuciones que la Ley 115 de 1994, la Ley 715 de 2002, y el Decreto 5012 de 2009.

Manifestó que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 666 de 2020, modificada por la Resoluciones 222 y 223 de 2021, mediante la cual adoptó el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública.

Refirió que, con la implementación del modelo de alternancia, se propende por garantizar el derecho a la educación de los niños y adolescentes, en el entendido de que el retorno a clase bajo este modelo, se implementa por las ETC, en la medida de lo posible y atendiendo a criterios objetivos, de suerte que, si no están dadas las condiciones en determinado territorio, será la entidad territorial correspondiente en anuencia con el ministerio de salud y la protección social, la llamada a determinarlo de esa forma, en tanto el derecho al retorno a clases de los menores debe garantizarse, solicito la improcedencia de la acción de tutela.

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Adujo que como entidad responsable de emitir las normas de bioseguridad para el manejo de la pandemia por el COVID-19, ha expedido una serie de normas que contienen los protocolos de bioseguridad para las diferentes actividades a cargo de las entidades públicas, como de los diferentes sectores económicos y sociales, entre las que se encuentran las resoluciones 666 del 20201 con su anexo técnico sustituido por las Resolución 223 y 392 del 2021, las cuales contienen el protocolo general de bioseguridad para mitigar controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia; y la 1721 de 2020,

"Por medio del cual se adopta el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo de Coronavirus COVID-19 en instituciones educativas, instituciones de educación superior y las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano"

Refirió que la expedición de los referidos Actos Administrativos se realizó con fundamento en lo previsto en el Decreto 539 de 2020 y lo precisado en los artículos 6 y 73 del Decreto 039 de 2021, donde se indican que toda actividad desarrollada durante la vigencia de la emergencia sanitaria debe cumplir con los protocolos de bioseguridad.

Indico que, si se han publicado todas las actualizaciones, actos administrativos, estadísticas y demás relacionados en materia COVID 19, verificable en la página oficial del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

Manifestó que no son responsables por la pandemia del COVID-19 ni los efectos que ha ocasionado en los diferentes sectores de la población mundial. Sin embargo, han adoptado e implementado todas las medidas a su alcance para minimizar y contrarrestar los efectos ocasionados por la crisis, las cuales pueden ser consultadas en el Link: https://covid19.minsalud.gov.co

Adujo que todas las medidas tomadas por el Gobierno Nacional se encuentran contempladas en los protocolos sustentados en la evidencia científica relacionada con la pandemia por el virus SARS-CoV-2 y que están definidos por fases según la Organización Mundial de la Salud (OMS) al presentarse un brote pandémico con el fin de regular que los países que están sufriendo dicho brote puedan tener toda la información para prevenir y replicar métodos que eviten la propagación del virus, además de fortalecer las capacidades de preparación y respuesta principalmente en los servicios de salud.

Respecto del proceso de Vacunación de los docentes en el plan nacional de vacunación, señala que se encuentran priorizados en la etapa 3.

Advierte que desde una perspectiva de integralidad de la salud, la promoción de la salud en la comunidad educativa, que regresa a las aulas bajo el esquema de alternancia, y debe convivir en medio de la "*emergencia*" cuidando la salud y previniendo contagio por SARS-CoV-2 -COVID-19, implica considerar recomendaciones de la salud pública, que exigen el reconocimiento de la salud integral como resultado de las relaciones y acuerdos de convivencia y condiciones de vida, privilegiando el seguimiento estricto de las medidas sanitarias, así como los intereses, necesidades y particularidades de sus integrantes. En ese sentido, las niñas, niños y adolescentes son concebidos como sujetos integrales y sujetos de derechos lo que implica reconocerlos con capacidad para tomar decisiones, expresar sus opiniones, participar activamente en todos los asuntos de su interés y con logros progresivos de autonomía que pueden orientar para el alcance de metas previstas y visualizar de acuerdo con las oportunidades que tengan para movilizarlas. Solicito la improcedencia de la acción de tutela.

El CONSEJO DIRECTIVO DEL COLEGIO PSICOPEDAGÓGICO SAN LAUREANO Manifiesta que son conocedores de la acción de tutela que iba a interponer la Señora Alicia Uribe de Santos (Propietaria y Rectora de la Institución) ya que en la reunión extraordinaria desarrollada el día 28 de abril de manera unánime los miembros del consejo apoyaron dicha decisión al no encontrar otra vía que permita la protección de los derechos fundamentales.

Indico que el Colegio Psicopedagógico San Laureano organizó de manera muy temprana todo su plan de alternancia y organización de protocolo de bioseguridad lo que implicó hacer inversiones importantes en infraestructura para ampliar espacios y favorecer una mayor y mejor ventilación, instauró cámaras de seguridad en todos los espacios para un mayor seguimiento al cumplimiento estricto de todo el protocolo y adquirió todos los implementos de bioseguridad exigidos en el anexo técnico por parte de los Ministerios de Salud y Educación, pero que sienten que la Alcaldía de Bucaramanga los abandono como institución privada, lo cual llevaron a presentar quejas ante los medios de comunicación, para acelerar e iniciar con el proceso de alternancia.

Coadyuvan la acción de tutela, refiriéndose a cada hecho y ampliando los mismos.

La ALCALDIA DE BUCARAMANGA, SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, GOBERNACION DE SANTANDER, a pesar de ser notificados en debida forma a través de los correo electrónicos tutelas-secsalud@santander.gov.co, contactenos@bucaramanga.gov.co,notificaciones@bucaramanga.gov.co, notificaciones@santander.gov.co guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACION

La ejerce la señora Alicia Uribe de Santos, en calidad de representante legal del Colegio Psicopedagógico San Laureano, a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales a la educación, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social, por lo cual, está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1° del decreto 1983 de 2017, según el cual, **"** 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.*"

Así mismo se establece que tanto la accionante como la accionada tienen su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Existe vulneración de los derechos fundamentales a la educación, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social, que alega vulnerados la señora ALICIA URIEBE DE SANTOS, en calidad de representante legal del Colegio Psicopedagógico San Laureano, por parte de la Secretaría de Educación de Bucaramanga, con la expedición de la Circular 137 del 7 mayo de 2021, por la cual se suspenden las actividades académicas en presencialidad bajo el esquema de alternancia a los colegios públicos y privados en el municipio de Bucaramanga?

¿Es la tutela el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales solicitados?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Procedencia de la Acción de Tutela

La Corte Constitucional se ha referido en numerosas oportunidades a los requisitos para la procedencia de la tutela, estableciendo que para el efecto es necesario que los derechos que se invocan resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aún existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable, de manera que, consideradas sus 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 (art. 2º Const. P.).

"Regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

1. El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución. De igual manera el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que la solicitud de amparo será improcedente "*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*."[1]
Este Tribunal, desde sus primeras decisiones, ha considerado que el amparo constitucional no fue consagrado para generar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, tampoco para modificar las reglas que fijan los ámbitos de competencia de los jueces, mucho menos para crear instancias adicionales "*(…) ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos* (…)"[2].

En tal sentido, la acción de tutela "(…) *permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*"[3]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección[4].

La inobservancia de esta carga procesal instituiría al amparo constitucional como un mecanismo de protección paralelo que concentraría en los jueces de tutela todas las decisiones inherentes a los operadores judiciales ordinarios y especializados de las distintas jurisdicciones, con lo cual se vaciarían sus competencias y se desbordarían las funciones que la Carta estableció en el marco del principio de acceso a la administración de justicia[5].

2. Bajo ese entendido, la procedibilidad de la acción de tutela se sujeta a las siguientes reglas: (i) como ***mecanismo transitorio***, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este

1 Sentencia SU-041 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
2 Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
3 Sentencia T 580 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda.
4 Sentencia SU-498 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
5 Sentencia SU-298 de 2015 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario[6]; (ii) la tutela como ***mecanismo definitivo*** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia[7]. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedencia de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos[8].

3.

De esta manera, el juez constitucional al analizar la procedencia de la solicitud de amparo cuando existen mecanismos judiciales ordinarios a los que puede acudir el actor, debe contemplar la existencia de las siguientes excepciones: i) en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho; y, ii) la posibilidad de acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable9.

4. La primera hipótesis se refiere al análisis de la idoneidad del medio de defensa judicial ordinario previsto en la ley a favor del afectado, el cual no puede realizarse en abstracto sino que debe comprender el estudio de las situaciones particulares que sustentan el caso concreto. De esta manera, podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados10.

5. De otra parte, la segunda hipótesis tiene el propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental, por lo que la protección es temporal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991: "*[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado*".

La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (i) una afectación *inminente* del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la *urgencia* de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la *gravedad* del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter *impostergable* de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo[11].

En suma, la constatación en abstracto de la existencia de una vía judicial ordinaria no es suficiente para descartar la procedibilidad de la acción de tutela, por lo que el análisis de este requisito exige que el juez constitucional establezca que, de cara

6 Sentencias T–800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T–859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.
7 Sentencias T–800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio., T–436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T–108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.
8 Sentencias T–328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, y T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-014 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.
9 Sentencia SU-498 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
10 Sentencia SU-498 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
11 Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteradas en la Sentencia SU-498 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

a los derechos involucrados y a la situación particular que se revisa, es idónea y suficiente para brindar la protección requerida12.

6. Ahora bien, esta Corporación ha establecido que el estudio de la procedencia de la tutela cuando el actor pretende controvertir un acto administrativo debe considerar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, consagró los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Cuando se trata de la lesión a un derecho subjetivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo, el afectado podrá acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y del mismo modo sea restablecido su derecho de conformidad al artículo 138 de la citada norma[13]. Por lo tanto, al existir otros mecanismos judiciales para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente14.

Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha establecido, por regla general, la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos15 en atención a: i) los mecanismos judiciales ordinarios para controvertir las actuaciones de la administración establecidos en el ordenamiento jurídico; ii) la presunción de legalidad que las reviste; y, iii) la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares, se adopten remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios16. A continuación, la Sala presentará una breve descripción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la posibilidad de la suspensión provisional del acto administrativo objeto de censura.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la posibilidad de la suspensión provisional del acto administrativo

7. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA17 estableció como medio de control de las actuaciones de la administración la nulidad y restablecimiento del derecho. Según el artículo 138 de la citada normativa "*(…) toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho*".

8. De igual forma, con base en la remisión al segundo inciso del artículo 137 de la misma ley, la nulidad procede cuando el acto administrativo:

"*haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió*".

---

12 Ibidem.

13 El Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala: "*NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.*"

14 Sentencia T-703 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

15 Ver sentencias T-324 de 2015 M.P. Maria Victoria Calle Correa, sentencia T-972 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sentencia T-060 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

16 Sentencia SU-498 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

17 Ley 1437 de 2011

9. En **Sentencia SU-355 de 2015**18 este Tribunal analizó las principales modificaciones de la nueva codificación de lo contencioso administrativo. Particularmente, se refirió a las medidas cautelares contenidas en el capítulo IX del título V de la parte Segunda de ese cuerpo normativo, que reguló su procedencia, tipología y trámite para la adopción por parte del juez administrativo.
De esta manera, **el ámbito de aplicación de las medidas cautelares, conforme al artículo 229 del CPACA, se extiende a todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Conforme a lo anterior, el juez puede decretarlas a petición de parte, antes de la notificación del auto admisorio o en cualquier estado del trámite, cuando las estime necesarias para la protección y garantía provisional del objeto proceso o para la efectividad de la sentencia.**

El artículo 230 de esa norma estableció que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, lo que habilita al juez para adoptar una o varias de las siguientes decisiones: (i) mantener una situación o restablecerla al estado en el que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza, incluso de naturaleza contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; y (v) impartir órdenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.

El artículo 231 fija condiciones especiales para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuando se pretenda su nulidad. En tal caso, dicha solicitud procede por la violación de las normas invocadas en la demanda o en la solicitud que en escrito separado se formule, siempre que la infracción surja del análisis de la decisión que se demanda y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas aportadas con la solicitud. En ese contexto, si además de la suspensión provisional se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios, será necesario probar de forma sumaria la existencia de aquellos.

El artículo 232 consagró que el solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. Sin embargo, estableció que no se requerirá caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

De otra parte, las medidas cautelares pueden ser ordinarias o de urgencia. Las primeras podrán adoptarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso y para ello debe seguirse un procedimiento compuesto por varias etapas; regulado por el artículo 233 del CPACA.

En efecto, el juez o magistrado al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre la misma dentro del término de 5 días, el cual corre de forma independiente al de la contestación de la demanda.

18 M.P. Mauricio González Cuervo.

Cuando la solicitud es presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la parte demandada al día siguiente de su recepción de acuerdo con lo establecido en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 110 del Código General del Proceso19.

La providencia que resuelva sobre las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término que tiene el demandado para pronunciarse en relación con aquellas. En esa decisión, también se fijará la caución que deberá prestar el demandante. Una vez ha quedado en firme el auto que acepta la caución prestada, la medida cautelar podrá hacerse efectiva. Si la petición se formuló en audiencia, se correrá traslado durante la misma a la otra parte y el juez podrá decretarla en esa diligencia.

Si la medida fue negada, podrá solicitarse nuevamente siempre que existan hechos sobrevinientes y se cumplan las condiciones para su decreto. Contra esta providencia no procede ningún recurso.

En relación con las segundas, es decir, las medidas cautelares de urgencia, el Código prevé que desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y, sin necesidad de notificar previamente a la otra parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando, verificadas las condiciones generales previstas para su procedencia, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite descrito previamente. En ese sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 234 del CPACA, dicha decisión será susceptible de los recursos a los que haya lugar y la medida decretada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en la providencia que la ordena.

De acuerdo a lo expuesto, la Corte en **Sentencia SU-691 de 2017**20 expresó que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con los instrumentos procesales idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales, materializados en el conocimiento del asunto por jueces especializados y el decreto de medidas cautelares de protección.

No obstante, lo anterior no implica de ninguna manera la improcedencia automática de la acción de tutela, puesto que los jueces constitucionales tienen la obligación de establecer, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la idoneidad y la eficacia, en concreto, de los medios judiciales ordinarios y extraordinarios con atención a las circunstancias particulares del actor.

10. En suma, el ordenamiento jurídico ha dispuesto como medio de control de las actuaciones de la administración la nulidad y restablecimiento del derecho, la cual prevé dentro de su estructura procesal, la posibilidad de decretar medidas cautelares que pueden comprender la suspensión provisional del acto objeto de reproche.
11. En el presente asunto, la Sala encontró demostrado que: i) el actor fue desvinculado de la entidad accionada en el cargo que ocupaba en provisionalidad; ii) está afiliado Sistema General de Seguridad Social en salud y pensión; iii) sus necesidades personales y de su familia han sido solventadas con dineros provenientes de su liquidación laboral, la venta de objetos suntuarios y una red familiar de apoyo; iv) su hija realiza estudios universitarios y se encuentra afiliada

19 "***ARTÍCULO 110. TRASLADOS.*** *Cualquier traslado que deba surtirse en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra.*
Salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia, se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente."
20 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

al régimen contributivo en salud como trabajadora dependiente; v) el accionante tiene un inmueble de su propiedad; y vi) inició medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Procuraduría General de la Nación en el que no solicitó la práctica de medidas cautelares. De igual forma, el actor padece de "*corproporfiria y porfirìa*" enfermedad que, según el peticionario, es huérfana, ruinosa y catastrófica.

Bajo ese entendido, la verificación del presupuesto de subsidiariedad en este caso comprende el análisis de la idoneidad y la eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios dispuestos por el ordenamiento jurídico para conjurar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados con especial observancia de la condición personal, familiar y económica del actor, con la finalidad de establecer la afectación o el riesgo de vulneración de sus garantías superiores y la proporcionalidad de la carga de continuar el proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En igual sentido, dicho estudio comprenderá el examen de procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, es decir, si en este caso se configura la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la intervención de juez de tutela, aun cuando existe un proceso judicial vigente, en el que no se ha solicitado la práctica de medidas cautelares.

(…)

En ese sentido, la Sala precisa que el actor está en capacidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, como en efecto lo hizo, y solicitar el decreto de medidas cautelares bien sea ordinarias o de urgencia, las cuales, como se expuso con antelación, proceden para esta clase de eventos, tienen un trámite establecido y, en este caso, no requiere la constitución de caución judicial. Bajo esa perspectiva, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la posibilidad del decreto de medidas cautelares son resistibles para el solicitante y configuran un mecanismo eficaz para la protección de las garantías invocadas, puesto que en cualquier momento del proceso puede pedir la suspensión de los efectos de la actuación administrativa que presuntamente lesionó los derechos fundamentales invocados en la tutela.

De otra parte, la verificación del requisito de subsidiariedad en este caso no solo comprende el análisis de idoneidad del medio judicial, sino también su vigencia, puesto que como se advirtió previamente, existe un proceso judicial que cursa ante el Juzgado 12 Administrativo Oral de Medellín. En ese sentido, la Sala reitera que la tutela también se torna improcedente cuando existe un proceso judicial vigente en el que se debaten los asuntos que dieron lugar a las vulneraciones. Por tal razón, el amparo constitucional debe ceder ante el mecanismo ordinario de defensa dispuesto en el sistema normativo, de tal forma que el juez natural, dentro de su autonomía y con sujeción estricta a las garantías constitucionales del proceso, tenga oportunidad de conjurar la vulneración de los derechos fundamentales invocados[21].

De esta manera, la acción de tutela no puede desplazar los recursos ordinarios y extraordinarios que están al alcance del actor, en especial cuando fueron utilizados y el proceso judicial está en curso y bajo el conocimiento del juez natural de la causa, pues la vulneración de los derechos fundamentales invocada puede ser conjurada mediante los instrumentos procesales dispuestos para tal fin por la legislación[22]. Ahora bien, cuando la situación de afectación o amenaza de las garantías superiores no pueda ser conjurada en el marco del trámite judicial,

[21] Sentencia T-589 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[22] Sentencia T-1035 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

justifica la intervención urgente del juez de tutela, bien sea de manera definitiva o transitoria.

Esta Corporación en **Sentencia T-211 de 2009**[23], insistió en que las etapas, los recursos y los procedimientos de un diseño procesal específico, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales. En ese sentido, el medio judicial por excelencia para la preservación de los derechos es el proceso, pues se trata de un escenario en el que el afectado cuenta con todas las herramientas necesarias para remediar la afectación de sus garantías superiores.

En suma, el actor fundamentó su pretensión en la desvinculación laboral ordenada por la entidad accionada, por lo que dispone de la jurisdicción contenciosa administrativa a la cual efectivamente acudió, para controvertir la actuación que presuntamente genera las vulneraciones a los derechos fundamentales invocados, pues se trata de un escenario procesal vigente regido por el principio de oralidad, la posibilidad de solicitar medidas cautelares, amplios términos probatorios y una serie de recursos procedimentales para censurar las decisiones judiciales que le sean adversas.

De igual manera, la Sala reitera que en este caso, la formulación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la entidad accionada para debatir el acto de desvinculación y la vigencia de su trámite no configura para el actor una carga injustificada y desproporcionada, por el contrario, desvirtúa que se encuentre en un nivel intolerable de vulnerabilidad y a su vez, debilita el fundamento de la intervención del juez constitucional en el presente asunto.

(…)

Conforme a lo expuesto, en **Sentencia T-678 de 201724**, este Tribunal reiteró que el mínimo vital se fundamenta en el concepto de dignidad humana y configura un presupuesto básico para garantizar las condiciones mínimas de subsistencia del individuo. De esta forma, se trata de un postulado que se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (art. 11 C.P.), la salud (art. 49 C.P.), el trabajo (art. 25 C.P.) y la seguridad social (art. 48 C.P.), entre otros.

De esta manera, se trata de una garantía superior que no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, por lo que su protección no se sustenta en la demostración de un determinado ingreso económico, sino que además, debe tener la virtualidad de producir efector reales en la satisfacción de las condiciones mínimas de subsistencia de la persona[25].

CASO CONCRETO

La señora ALICIA URIBE DE SANTOS instauró la presente acción con el fin de que se anule la Circular 137 del 7 mayo de 2021 emitida por las secretarías de Educación y de Salud de Bucaramanga, por la cual se suspenden las actividades académicas en presencialidad bajo el esquema de alternancia, y se ordene aplicar en forma permanente en la ciudad de Bucaramanga la resolución 1721 de 2020 de fecha 24 de septiembre de 2020, expedida por el Ministerio de Educación Nacional la cual adopto 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, al

[23] M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. Reiterada en la Sentencia SU-041 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
24 M.P. Carlos Bernal Pulido.
[25] Sentencia T – 891 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reiterado en la Sentencia T-678 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido.

considerar que con ello se están afectado sus derechos fundamentales a la educación, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social.

Pues bien, revisado el contenido de la Circular 137 del 7 mayo de 2021 emitida por las secretarías de Educación y de Salud de Bucaramanga, se advierte que se fundamenta en las directrices y las resoluciones señaladas por los ministerios de salud y de educación nacional, Resoluciones 666 del 2020 y anexo técnico sustituido por las Resolución 223 y 392 del 2021, el cual contiene el protocolo general de bioseguridad para mitigar controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia.

La Resolución 1721 de 2020, *adopta "el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo de Coronavirus COVID-19 en instituciones educativas, instituciones de educación superior y las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano"*

La directiva No. 11 del 29 de mayo de 2020 del Ministerio De Educación Nacional, da "*Orientaciones para la prestación del servicio educativo en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19, a las Secretarías de Educación con el propósito de facilitar el retorno progresivo a las aulas*".

En la directiva 16 del 09 de octubre de 2020, "*se dan las correspondientes orientaciones a las ETC, de implementación del plan de alternancia, con articulación del protocolo de seguridad establecido por el Ministerio de Salud y la Protección Social*."

La Resolución 222 de 2021, "*ordena a las entidades territoriales adoptar las medidas conducentes a fin de facilitar el retorno a clases de manera progresiva y segura de todos los niños y adolescentes*."

La Resolución 666 de 2020, modificada por la Resoluciones 222 y 223 de 2021, "*adoptó el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública*.

Y por medio de la Circular Conjunta 26 del 31 de marzo de 2021 del Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Salud y Protección Social "*se impartieron instrucciones a las autoridades locales y a los directivos de las instituciones educativas para que se avance con la apertura de estas instituciones y se mantengan las clases presenciales, se continúe con la implementación de los protocolos de bioseguridad, y se reconozcan y prevengan los impactos en la salud de los niños, niñas y adolescentes que ocasiona el cierre de las instituciones*"

Exponiendo la accionante que la circular demandada no acata las anteriores directivas al suspender el retorno gradual que se venía implementando por los colegios a la presencialidad y ordenar el cierre preventivo de las instituciones educativas de carácter privado que están funcionando en modelo de alternancia educativa, evidenciándose que el objeto de la tutela se reduce a obtener que a través de este medio excepcional se ordene a la Entidad accionada la anulación del acto administrativo contenido en la Circular 137 del 7 mayo de 2021 emitida por las secretarías de Educación y de Salud de Bucaramanga, donde suspendió las actividades académicas en presencialidad bajo el esquema de alternancia.

Así las cosas, de conformidad al precedente jurisprudencial que hoy nos sirve de fundamento, resulta dilucidante que no es la acción de tutela la vía adecuada para atacar la validez o legalidad del acto administrativo de marras, como si lo es el proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho, al cual debe acudirse en los precisos términos dispuestos en los artículos 71 de la ley 388 de 1997 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011), esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes

a la notificación de la última decisión, como medio adecuado para obtener el resultado deseado, al igual que cuenta con la posibilidad de solicitar y decretar medidas cautelares que permiten la suspensión de la actuación administrativa reprochada en el escrito de tutela, pues recordemos que la Circular 137 fue expedida el 7 de mayo de 2021, y a la fecha a apenas han transcurrido 13 días hábiles.

Aunado a lo anterior, tenemos que puede solicitarse la suspensión provisional de la Circular 137 del 7 mayo de 2021 emitida por la secretaria de Educación y de Salud de Bucaramanga, la cual suspendió las actividades académicas en presencialidad bajo el esquema de alternancia, en los términos señalados en el artículo 231 del nuevo código contencioso administrativo, suspensión dentro de la cual se puede argumentar incluso la existencia de un perjuicio irremediable, que con el cumplimiento de los requisitos allí dispuestos implicaría, con la misma efectividad que conlleva la acción de tutela, suspender sus efectos mientras trascurre el procedimiento previsto para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues dicha acción le permite solicitar las afectaciones a los derechos fundamentales invocados, a través de la solicitud de medidas cautelares (ordinarias o urgentes) en los términos del CPACA.

En tales condiciones y en atención a que como regla general no compete al juez de tutela sino al ordinario decidir sobre la anulación de un acto administrativo, previo el agotamiento de la vía gubernativa, el ejercicio de la acción pertinente y en la oportunidad debida, considera el despacho que no es la tutela el mecanismo adecuado para obtener un eventual resultado que puede recabarse por el procedimiento legal alterno, máxime cuando no se acreditó un perjuicio irremediable que amerite la protección transitoria del derecho que se invoca, y aun en presencia del mismo, considera éste despacho que las medidas de suspensión provisional son las idóneas y adecuadas para tal efecto, como que cumplen con los requisitos de eficacia y efectividad del medio alternativo .

Así las cosas, es del caso insistir que no resulta procedente acudir a la acción de la tutela para obtener la nulidad del respectivo acto, según lo tiene entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional al precisar:

"….*En otros términos, la acción de tutela no ha sido concebida para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencias de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce*" (*fallo T-01 del 3 de abril de 1.992 con ponencia del Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO* -resaltados del Tribunal).

Así mismo, cuando la acción de tutela se ha intentado para obtener la anulación de actos administrativos, la alta Corte, Sala Tercera de Revisión en Sentencia T-38 del 9 de febrero de 1.993, sostuvo:

" *En cuanto a la legalidad de los actos administrativos que eventualmente hubieren afectado los derechos de la peticionaria, la Corte encuentra que, tal como lo ha establecido esta Corporación en reiterada doctrina, la acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la declaratoria de nulidad de los mismos, razón por la cual, dada su naturaleza subsidiaria, el mecanismo de amparo sólo cabe, según lo establece el citado precepto superior (artículo 86 C.N.), cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, siendo claro que la*

ciudadana (…) contaba con las acciones que en su favor consagra la legislación vigente, razón por la cual es válida para decidir el asunto sub examine la norma consagrada en el artículo 6°, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, en torno a la improcedencia de la acción.

…. No se ajusta a la Constitución y, más bien, riñe con el sentido común que se invoque la figura sumaria de la tutela con la pretensión de tramitar dentro de la informalidad que le es característica, asuntos que por su misma complejidad exigen ponderado análisis a la luz de ordenamientos especializados expresamente sometidos por el sistema jurídico a ciertas formas y procedimientos" (resaltado fuera de texto).

Con base en lo anterior podemos concluir que en este evento resulta improcedente el amparo deprecado, reiterando que la parte actora no puede suplir las acciones ordinarias mediante el instrumento excepcional de la tutela, máxime cuando no se acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable, actuar en sentido contrario al que aquí se enuncia sería abrirle paso a una instancia que la Constitución no faculta y conferirle a la tutela una finalidad que no tiene, advirtiendo además, que son los jueces y magistrados de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quienes deben declarar la ilegalidad o legalidad del mencionado acto, mientras goza de la presunción de legalidad.

Recapitulando, el despacho arriba a la conclusión que el amparo solicitado resulta improcedente, como quiera que la accionante tiene a su disposición para hacer valer sus derechos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Circular 137 del 7 mayo de 2021 emitida por la secretaria de Educación y de Salud de Bucaramanga, donde suspendió las actividades académicas en presencialidad bajo el esquema de alternancia, la cual está en capacidad de demandar dentro de los precisos términos de ley, sin que se haya alegado ni demostrado perjuicio irremediable que obligue la protección que se requiere, siendo que en todo caso, tal y como se advirtió en precedencia, puede solicitar la figura de la suspensión provisional del acto administrativo de marras.

Finalmente se desvinculará de la presente acción a la SECRETARIA DE EDUCACION DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DE BUCARAMANGA, SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, ALCALDIA DE BUCARAMANGA, GOBERNACION DE SANTANDER, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y CONSEJO DIRECTIVO DEL COLEGIO PSICOPEDAGÓGICO SAN LAUREANO por no encontrar vulneración en contra de los derechos de la libelista, apreciándose igualmente que no resulta afectada con esta decisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción constitucional interpuesta por la señora ALICIA URIBE DE SANTOS en calidad de representante legal del COLEGIO PSICOPEDAGÓGICO SAN LAUREANO en contra de la SECRETARIA DE EDUCACION DE BUCARAMANGA, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción a la SECRETARIA DE EDUCACION DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DE BUCARAMANGA, SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, ALCALDIA DE BUCARAMANGA, GOBERNACION DE SANTANDER, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION

SOCIAL y CONSEJO DIRECTIVO DEL COLEGIO PSICOPEDAGÓGICO SAN LAUREANO, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

ANA J. VILLARREAL GOMEZ
JUEZ