TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA

SALA ÚNICA DE DECISIÓN

IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Radicado:	**54-518-31-12-001 2021-000104-01**
Accionantes:	**ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA BETHLEMITAS BRIGHTON: LIGIA DÍAZ, BRIYITH PAOLA MOREALES CAICEDO, MAYRA ALEJANDRA CASTRO, ELIANA RIVERA, CARMEN ALICIA PARADA y MARÍA TORRES BECERRA.**
Accionados:	**MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, ALCALDÍA DE PAMPLONA, INSTITUCIÓN EDUCATIVA BETHLEMITAS BRIGHTON PAMPLONA**
Vinculado:	**MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.**
Impugnante:	**Las accionantes**

Aprobado en Acta No. 095

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia proferida el 02 de septiembre de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de este Distrito en la acción de tutela de la referencia.

II. DEMANDA DE TUTELA[1]

1. Hechos relevantes

Los miembros de la Asociación de Padres de Familia, quienes actúan como voceros de los padres de familia y de los alumnos de la Institución Educativa BETHLEMITAS BRIGHTON, manifiestan que:

[1]Folios 28-70. Información que consta en el índice electrónico, demanda corregida luego de haber sido inadmitida mediante auto del 18 de agosto de 2021, visible a folios 21-22.

1. El Gobierno Nacional *"no asumió con la responsabilidad que le asiste en implementar medidas y protocolos de bioseguridad, orientados a prevenir, mitigar y detener la expansión del virus Covid-19…continúa improvisando estrategias, lineamientos, protocolos y medidas Bio Sanitarias, que posibiliten de manera certera y eficaz, determinar, mitigar o prever y erradicar la expansión del virus en todo el territorio, pero en forma particular y en lo que nos atañe en el seno de los hogares e Instituciones Educativas (…)",* amén que no ha consultado con los padres, educadores y expertos sobre el retorno masivo a la presencialidad escolar, teniendo en cuenta que las normas de bioseguridad no están implementadas, pues ello conlleva *"exponer la salud de nuestros propios hijos, familia y entornos escolares".*

2. El MINISTERIO DE SALUD expidió la Resolución 777 del 02 de junio de 2021, y como consecuencia de ésta se emitió circular N. º 05 de 17 de junio de 2021 por la cual se dan "*Orientaciones para el regreso seguro a la prestación del servicio educativo de manera presencial en los establecimientos educativos oficiales y no oficiales"*, considerando irresponsable que dicho ministerio asegure que *"posterior al receso estudiantil y docente de mitad de año, los docentes deban retornar a sus labores de manera presencial (…)",* pues el hecho de que estén vacunados no garantiza que sean inmunes al virus.

3. Para los MINISTERIOS DE SALUD y EDUCACIÓN no son relevantes las comorbilidades, toda vez que no ha sido una causa para abstenerse de prestar el servicio a la comunidad de manera presencial, configurando una vulneración de derechos fundamentales al debido proceso y a la vida condicionar el pago del salario a los docentes por supuesto incumplimiento de sus deberes.

4. Los citados ministerios suponen que las instituciones educativas están en condiciones de prestar el servicio público de educación, *"pero no anexan para el conocimiento público la documentación de certificación y verificación del estado de las instalaciones y cumplimiento de medidas de bioseguridad de todos los colegios del país (…)"*.

2. Pretensiones

1. Se acepte que la Junta Directiva de la Asociación de Padres de Familia del colegio BETHLEMITAS BRIGHTON, son los voceros de los padres de familia que no enviarán a sus hijos a clase presencial y de aquellos alumnos que por motivos de salud física o

emocional y/o por decisión autónoma de los progenitores en condición de cuidadores, tutores y guardas de sus hijos no atenderán el requerimiento de la presencialidad.

2. Se ordene al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL una auditoria a las instalaciones de la mencionada institución educativa, con el fin de que se garanticen las medidas de bioseguridad necesarias para el retorno a la normalidad académica, toda vez que el país no cuenta con la inmunidad de rebaño que es necesaria para afrontar el virus y la nueva cepa delta; y en consecuencia, se posponga el retorno a la presencialidad hasta que todos los menores de edad se hayan vacunado.

3. Se ordene a la GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER y a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, dotar a la institución del personal humano para que se brinde una continua desinfección y limpieza de las instalaciones, pues no se está garantizando el derecho a la salud, protección y bienestar de los alumnos.

4. Se ordene a la ALCALDÍA DE PAMPLONA y a la DIRECCIÓN LOCAL DE SALUD, el inmediato trámite ante quien corresponda para lograr la vacunación de los menores de edad del municipio, sin que tengan que desplazarse a otras ciudades.

5. Se ordene a dicho colegio la suspensión del retorno a clases de forma presencial, hasta tanto se cumpla con los protocolos de bioseguridad y la población educativa esté vacunada en su totalidad, amén de garantizar el derecho a la educación en condiciones de igualdad para todos los estudiantes, continuando con la orientación y acompañamiento de manera virtual como se venía haciendo hasta el pasado 13 de agosto, y hasta que se tengan las garantías suficientes de protección a la vida e integridad de los alumnos y por consiguiente de sus familias.

6. Se ordene la publicación de los estudios previos a la orden de regreso a clases presenciales.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVALENTES

1. Admisión

El 23 de agosto de 2021 se admite la demanda[2]; se vinculó al MINISTERIO DE SALUD; se corrió traslado de la acción a los demandados y vinculado para que ejercieran su

[2] Folios 72-73 ibídem.

derecho a la defensa; se dispuso la notificación a todos ellos para lo pertinente y se decretaron unas pruebas de oficio. Se reconoció personería a los actores para actuar en representación de la Asociación de Padres de Familia de la Institución Educativa BETHLEMITAS BRIGHTON.

2. Contestación de la demanda

2.1 SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL[3]

HILSE YAMILE ALDANA PÉREZ**,** refirió que los hechos[4] primero, cuarto y quinto son ciertos, el segundo lo es parcialmente; que el tercero lo es presuntamente; el sexto y séptimo no son ciertos en vista de que se brindó apoyo de personal a la institución, a través de "*un auxiliar de planta y con un vontgrato (sic) de aseo y desinfección se envió a LUZ STELLA FLÓREZ CONTRERAS desde el 19 de julio de 2021*". Señaló que se aplicaron los derroteros para el retorno a la presencialidad y esa dependencia ejecutó el proyecto denominado *"adquisición de elementos básicos de bioseguridad y protección personal para el regreso gradual y progresivo a clase presencial bajo el esquema de proyecto: alternancia en los establecimientos educativos oficiales de los 39 municipios no certificados del departamento Norte de Santander",* realizando la entrega de elementos a la institución educativa accionada mediante comprobante de salida de elementos de almacén Nº 376 del 28 de abril de 202; el hecho octavo no es cierto, toda vez que el 13 de mayo pasado se formalizó el acta de entrega de dotación de materiales para infraestructura educativa Nº 001 de 2021, en un proyecto de adquisición de tanques plásticos de almacenamiento de agua, madera y lavamanos fijos.

Igualmente que el hecho décimo no es cierto, dado que la mencionada institución educativa bajo la responsabilidad de su rectora FLOR ELBA TORRES MIRANDA, "*remitió al área de calidad, un informe de plan de acción para el retorno a la presencialidad de los estudiantes atendiendo lo dispuesto en la circular No. 20 del 25 de junio de 2021 expedida por la Secretaría de Educación Departamental, que presenta las orientaciones para el regreso seguro a la prestación de servicio educativo de manera presencial en los establecimientos educativos oficiales y no oficiales del Departamento (…)".*

Del mismo modo, el décimo primero no es cierto, pues de conformidad con certificación expedida por el responsable del área de calidad de esa secretaría y de conformidad con

[3] Folios 111-137 ibídem
[4] En la exposición detallada en la demanda.

las orientaciones dadas en cuanto a la habilitación de aulas, el establecimiento de educación BETHLEMITAS BRIGHTON se presenta como habilitado, donde 18 aulas de las 18 existentes cumplen las condiciones y que el aforo según distanciamiento físico es de 17 estudiantes, que permite atender 306 por día, y por consiguiente el servicio se puede prestar de manera presencial alternada para todos los estudiantes.

La sede escolar MONSEÑOR RAFAEL AFANADOR Y CADENA se encuentra habilitada parcialmente con 6 aulas que cumplen las condiciones; el aforo es de 18 estudiantes que permiten la atención diaria de 144 estudiantes, lo que facilita una presencialidad para 480 estudiantes. De las 8 aulas que no cumplen las condiciones, la rectora indicó que está implementando el plan de acción para facilitar el acceso; así mismo, la institución presentó el plan de acciones, costos y cronograma con el fin de que se mejoren las condiciones de la sede escolar y lograr la habilitación del total de aulas que favorezcan un mayor aforo, para la atención de todos los estudiantes.

Solicitó que se declare la improcedencia de la tutela respecto de ella, pues no se han lesionado los derechos fundamentales alegados por las accionantes, además la desvinculación de la acción al no desprenderse vulneración alguna.

2.2 GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER[5]

Su apoderada YURTIZA MAGRED TORRADO TRIGOS, se pronunció frente a cada uno de los hechos, indicando que:

El hecho primero es parcialmente cierto, pero la nueva normalidad se ha venido imponiendo a partir del año 2021. Al segundo, que los accionantes no cuentan con el conocimiento científico para realizar tales afirmaciones. El hecho tercero es cierto, pero las estadísticas traídas son desde el comienzo de la declaratoria de la emergencia sanitaria, y a corte del 15/08/2021 solamente hay 11 casos activos en el Municipio de Pamplona; el hecho cuarto es parcialmente cierto, pues si bien la variante delta se propaga con facilidad, no existe fundamento científico que devele que genera mayores complicaciones que el virus original; el hecho quinto cierto es cierto, debido a que fue un momento de alerta roja en el país; el sexto no es cierto, porque no se han vulnerado los derechos de los niños, niñas y adolescentes del departamento; y, la circular 20 del 25 de junio de 2021, únicamente da cumplimiento a las directrices del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL; el séptimo no es cierto, puesto que la vacunación no es el único

[5] Folios 138-252 ibídem.

mecanismo para detener la propagación, siendo lo único seguro cumplir con las medidas de autocuidado como el lavado de manos, uso de tapabocas, alcohol y/o gel antibacterial.

El hecho octavo no es cierto, porque la institución educativa tiene establecido un protocolo interno para el retorno a la presencialidad dando cumplimiento a lo regulado en la directiva 05 del 17 de junio de 2021, proponiendo que sea por grupos para respetar las medidas de distanciamiento social; agrega que fue contratada como auxiliar de planta la señora LUZ STELLA FLÓREZ CONTRERAS para cumplir con el contrato de aseo y desinfección del establecimiento educativo; además que la rectora dio a conocer que se cuenta con los implementos para la limpieza, que fueron suministrados por esa gobernación a través de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL.

En lo que respecta a los kits de bioseguridad son medidas individuales y en esa medida cada uno de los estudiantes debe contar con los elementos mínimos de bioseguridad, aun cuando la institución cuenta con los elementos de protección para el personal y los discentes. Para la entrega de los KIT PAE, se está en espera de las directrices y dentro de las recomendaciones y el protocolo establecido, lo ideal es que no se consuman alimentos en el interior de la institución.

Los hechos noveno, décimo, décimo primero no son ciertos, pues ese ente territorial no ha incurrido en vulneración de derechos de los estudiantes o sus familias y no se les está exponiendo con el retorno a las clases presenciales. Se han realizado los ajustes, suministros y seguimientos a cada una de las instituciones educativas, soporte de ello son las actas y los protocolos diseñados por el mismo establecimiento. El hecho décimo segundo no le consta y debe ser la institución educativa la que se manifieste al respecto, pero de acuerdo con comunicación sostenida con las directivas de ésta, considera que, consisten en apreciaciones particulares y perspectivas erróneas de las accionantes, pues desde la entidad no permiten un acto de discriminación o segregación. El décimo tercero es parcialmente cierto, toda vez que se trata de hechos aislados, cuando aún no se había superado el tercer pico de la pandemia; sin embargo, en el departamento los contagios se han mantenido controlados.

Por todo lo anterior, solicita la desvinculación de la acción al no incurrir en vulneración de los preceptos fundamentales invocados, pues la competencia recae en los MINISTERIOS DE EDUCACIÓN NACIONAL y de SALUD, quienes son los que emiten las

directrices e indicaciones frente a las modalidades y metodologías de la actividades escolares. Reitera que desde la Gobernación se han brindado las garantías para el retorno a las aulas, como es la contratación de personal para el aseo y limpieza, elementos de bioseguridad para los trabajadores y los alumnos, así como el material para el mejoramiento de la infraestructura del establecimiento, que garanticen los protocolos de bioseguridad impuestos a nivel nacional

Destaca que no puede pronunciarse respecto de la vacunación de menores de edad, dado que la competencia es exclusivamente del Gobierno Nacional, quienes con sus equipos epidemiológicos han avanzado en los procesos de vacunación, de conformidad con los estudios e investigaciones realizados y en cumplimiento de las órdenes de la OMS.

2.3. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL[6]

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica sobre la emergencia generada por el covid-19 y la prestación del servicio educativo, manifestó que ese ministerio se encuentra facultado de conformidad con los numerales 5.1 y 5.2 del artículo 5 de la Ley Orgánica 715 de 2001, para *"formular políticas y objetivos de desarrollo para el sector educativo y dictar normas para la organización y prestación del servicio, así como regular la prestación de los servicios educativos estatales y no estatales en concordancia con el literal d), numeral 3, del artículo 148 de la Ley 115 de 1994 (…)".*

Que, con base en esta normativa se han proferido directrices a fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de educación, siendo las entidades territoriales las responsables de esta prestación; que la educación preescolar, básica y media se encuentra regulada para desarrollarse en la modalidad presencial; y, únicamente por la excepción desencadenada con el aislamiento preventivo obligatorio para evitar la interrupción de los procesos formativos se optó por la modalidad de trabajo académico en casa, y a partir del Decreto 580 de 2021 se han dado los lineamientos para el desarrollo de las actividades en modalidad de alternancia y ulteriormente, con la Directiva 05 de 2021, con presencialidad.

En cuanto al retorno a la presencialidad, mediante la Directiva 11 del 29 de mayo de 2020, se dictaron los lineamientos para el retorno gradual a los establecimientos

[6] Fs. 253-381 ibídem.

educativos y se entregó a las secretarías un lineamiento para la transición progresiva a esa modalidad y la implementación de prácticas de bioseguridad, que reduzcan el riesgo de contagio del Covid 19 en la comunidad educativa, por lo que éstas deben adoptar un protocolo así como sus planes de inspección y vigilancia.

También se autorizó a los municipios que no estuvieran afectados por el virus, la posibilidad de anticipar el inicio y/o gradualidad de modelo de alternancia, debiendo cumplir con los protocolos existentes, siendo en todo caso responsabilidad de la secretaría de educación mantener constante relación con la instancia territorial competente en salud, para monitorear el comportamiento del contagio y verificar la condición no covid del municipio. En ese sentido, cada Secretaría de acuerdo con su competencia debe determinar las medidas pertinentes, subrayando que el Consejo de Estado declaró la legalidad de la directiva en providencia del 15 de enero de 2021, radicación 2020-02452.

Con fundamento en la Resolución 777 de 2021, del MINISTERIO DE SALUD, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN profirió la Directiva 05 de 2021, que estableció orientaciones para el adecuado retorno a la presencialidad, destacando que "*en el caso de las instituciones que no cumplan con los protocolos, se deberán identificar y para estas se deben definir un plan de acción especifico por sede, con acciones y tiempos para lograr que ingresen a la prestación del servicio educativo presencial dentro del menor tiempo posible",* razón por la cual el retorno no se realizará sin el estricto cumplimiento de los protocolos de bioseguridad; además se ha establecido comunicación con los mandatarios locales y regionales con relación a las prácticas de autocuidado y la libre decisión de los padres de familia de permitir a sus hijos el retorno a las aulas, resaltando que en la directiva se precisa sobre el cumplimiento del protocolo de bioseguridad, alimentación escolar, aforos en las aulas y el concepto de alternancia durante la emergencia sanitaria.

El Gobierno Nacional ha invertido en las entidades territoriales certificadas en educación, con el fin de cofinanciar la implementación de los protocolos de bioseguridad en el 100% de las sedes educativas oficiales; la secretaria de educación identifica las instituciones que no cumplen con las condiciones de bioseguridad, definiendo un plan específico para ellas por sede, acciones y tiempos, a fin de lograr el retorno y en aquellas que cumplan debe expedir los actos administrativos en los que se precise la fecha de retorno.

Considera que con el regreso a las aulas en cumplimiento estricto de los protocolos de bioseguridad, se espera hacer frente a los impactos negativos de aislamiento y garantizar el derecho a la educación, especialmente de aquellos más vulnerables que se encuentran e zonas rurales o marginales.

Añade que con la Directiva Nº 12 del 25 de junio de 2021, la Procuraduría exhortó a los docentes, directivos, personal administrativo al retorno de las actividades académicas de forma presencial, resaltando que se han adelantado obras de mejoramiento de la infraestructura de los centros educativos, adecuaciones y acondicionamientos encaminados en lograr la continuidad de los procesos educativos.

Como argumento defensivo señala que es:

> "*La Secretaria de Educación de Norte de Santander la que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, de administración y prestación del servicio educativo, la que debe establecer por medio de acto administrativo particular la fecha de retorno a la presencialidad plena con cumplimiento de las condiciones de bioseguridad en todas las instituciones educativas oficiales o no oficiales de su jurisdicción, por lo que el Ministerio de Educación Nacional carece de legitimación por pasiva".*

Solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional, toda vez que la tutela no es el mecanismo judicial idóneo para controvertir la legalidad de los actos administrativos expedidos por los Gobiernos Nacional y territorial.

2.3. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL[7].

La Directora Jurídica advera que el Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19 se adoptó mediante el Decreto 109 de 2021, *"y en él se define la priorización, apuntando a proteger los daños más graves e inmediatos sobre la vida, la salud y la dignidad de los habitantes del territorio colombiano es decir, nadie está excluido, lo que sucede es que la vacunación se irá ejecutando gradualmente, con el objetivo de lograr la reducción de la mortalidad por COVID-19, la disminución de la incidencia de casos graves y la protección de la población que tiene alta exposición al virus (…)";* en razón de lo anterior, se determinaron criterios éticos, epidemiológicos y demográficos para la aplicación del biológico y el grupo poblacional de docentes será beneficiario en la etapa y fase asignada.

[7] Folios 383-413 ibídem.

De cara a las pretensiones, afirmó que el ministerio no ha vulnerado o amenazado derechos fundamentales, pues por su naturaleza otorgada por el artículo 9 de la Ley 1444 de 2011, se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social, al tenor de las cuales no le corresponde regular temas como la modificación de la fecha de regreso presencial de los docentes a sus labores y validar la bioseguridad de las instituciones educativas, puesto que es una responsabilidad en cabeza del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y las entidades territoriales.

En lo concerniente a la aplicación de la vacuna, refirió que para completar el esquema, es necesario que se cuente con un periodo de aplicación desde la primera dosis para obtener la segunda.

Precisa que las directrices para la presencialidad académica es competencia de la secretaría de educación en cabeza de la institución educativa, quien debe dar aplicación a los actos administrativos emitidos en la materia con el fin de atender, garantizar y preservar el derecho a la educación y a la salud en conjunto; solicita negar por improcedente la tutela.

2.4. EL MUNICIPIO DE PAMPLONA[8].

El alcalde HUMBERTO PISCIOTTI QUINTERO solicita la desvinculación del trámite, indicando que no es competencia del municipio la forma en que se retorna a las aulas, ni tampoco disponer recursos para la implementación de protocolos de bioseguridad en las instituciones educativas; el Municipio de Pamplona no cuenta con secretaría de educación por lo que recae sobre la secretaría departamental organizar el retorno a las actividades académicas presenciales, y la facultad de expedir actos administrativos en esa dirección, precisando que el municipio *"se acoge a lo dispuesto por la Secretaría de Educación Departamental".*

2.5. La institución educativa **BETHLEMITAS BRIGHTON**

Guardó silencio.

[8] Folios 414-422 ibídem.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE[9]

La *a-quo* planteó como problema jurídico establecer la configuración de la legitimación en la causa por activa y la subsidiariedad como requisitos de procedibilidad, y de ser así, determinar si los accionados están vulnerado los derechos fundamentales invocados.

Estableció como marco normativo el articulo 86 superior, el Decreto 2591 de 1991; el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015; algunos artículos de la Ley 1098 de 2006; el Decreto 580 del 31 de mayo de 2021, expedido por el MINISTERIO DEL INTERIOR; las Resoluciones No. 1721 del 24 de septiembre de 2020 y No. 777 del 2 de junio de 2021, emanadas por el MINISTERIO DE SALUD; la Resolución No. 477 del 12 de abril de 2021 de la Defensoría del Pueblo; la Directiva No. 11 del 29 de mayo de 2020, Directiva 05 de 17 de junio de 2021, emitidas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL; la circular externa No. 0026 de 31 de marzo de 2021 de los referidos ministerios, mediante la cual se dispuso la apertura de establecimientos educativos y, la circular No. 020 de 25 de junio de 2021 de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE NORTE DE SANTANDER. Como precedente jurisprudencial trajo a colación la sentencia T-512 de 2016.

Al arribar al caso concreto encontró demostrado que la Junta Directiva de la Asociación de Padres de Familia del colegio BETHLEMITAS BRIGHTON, está conformada por sus miembros principales que son: LIGIA OMAIRA DÍAZ HERNÁNDEZ, CLAUDIA PATRICIA PEÑA, CARMEN ELIANA RIVERA SUÁREZ, IVONNE MARITZA HERRERA CONTRERAS, CARLOS ALBERTO TORRES y su presidenta CARMEN ALICIA PARADA PARADA, quien ostenta la calidad de representante legal, y solo 3 de los accionantes hacen parte de dicha asociación. Según el certificado de existencia y representación legal, el objeto social de la referida persona jurídica, entre otras cosas es*: "G. servir de órgano consultor y vocero de los padres de familia, ante las diferentes instancias de gobierno y administración de la institución educativa, en concordancia con los postulados religiosos, morales y educativos de la comunidad religiosa de las hermanas Bethlemitas (…)".*

De acuerdo con noticias aportadas con el escrito tutelar para el 29 de junio del 2021, la UCI del Municipio de Pamplona estaba colapsada por cuenta del Covid- 19 y no tenía camas disponibles, y para el 29 de julio siguiente en Bogotá 12 profesores de un colegio

[9] Folios 423-452 ibídem.

se contagiaron del virus luego del retorno a la presencialidad, y lo mismo sucedió con más de 30 docentes en el municipio de Sucre.

En informe emitido por la DIRECCIÓN LOCAL DE SALUD el día 15 de agosto de 2021, se reportaron únicamente 2 contagios y se encontraban activos 11 casos, y la variante Delta se cataloga como preocupante, porque tiene mayor capacidad de contagio; empero, los estudios al respecto, no permiten concluir que provoque un enfermedad más severa.

En el estudio fotográfico aportado por las accionantes, prosigue la *a quo*, no se indica si el deterioro de las instalaciones corresponde al establecimiento educativo BETHLEMITAS BRIGHTON o a su sede MONSEÑOR RAFAEL AFANADOR Y CADENA, y 6 padres de familia de la institución manifestaron que no enviarían a sus hijos a la presencialidad.

De conformidad con certificación del responsable del área de calidad de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL:

> *"A) la Institución Educativa Bethlemitas Brighton se presenta como habilitada, donde 18 aulas de las 18 existentes, cumplen con las condiciones y el aforo según distanciamiento físico, para 17 estudiantes en cada una, permitiendo atender a 306 alumnos, por lo que se puede prestar el servicio de manera presencial alternada para el total de 596 alumnos registrados, b) que, en cuanto a la sede Monseñor Rafael Afanador y Cadena, ésta se presenta como habilitada parcial con 6 aulas que cumplen condiciones, con un aforo de 18 estudiantes, que permite la atención diaria a 144 alumnos, facilitando una presencialidad alternada para los 480 estudiantes de ésta, c) que, la institución presentó el plan de acción con sus costos y cronograma, para mejorar las condiciones de la sede y lograr habilitar las otras 8 aulas, a fin de favorecer un mayor aforo."*

En el centro educativo desde el 1º de julio actual, en dirección a la habilitación del servicio de educación, en las sedes dieron inicio a las siguientes acciones: a) señalización de puntos de distanciamiento, b) arreglo de baterías sanitarias, c) pañete, d) cambio parcial de piso de la cancha, g) instalación de cajas de desagüe, e) instalación de segunda puerta de entrada, f) instalación de lavamanos y tanque.

Igualmente, que el 30 de abril pasado, se hizo entrega a la institución de los siguientes elementos: 3340 tapabocas niño, 1960 tapabocas adulto, 129 gafas de protección, 280 jabón (galón), 17 alcoholes; (galón), 1 caja de guantes por 100, 1 traje, 1 par de zapatos, 27 hipocloritos de sodio (galón), los cuales fueron recibidos por la rectora de la misma; posteriormente se hizo entrega de 2 lavamanos para cada una de las sedes BETHLEMITAS BRIGHTON y RAFAEL AFANADOR Y CADENA, además 1 tanque plástico

de almacenamiento de 2000 litros con flotador y 1 manguera para jardín de ½" de 100 metros para esta última.

Agrega que, según el consolidado aportado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, se registran 7.721 colegios oficiales y privados con presencialidad del total de 18.239, correspondiendo a un porcentaje del 42,3%, enfatizando en que el Consejo de Estado en sentencia de 15 de enero de 2021, declaró la legalidad de la Directiva No. 11 de 29 de mayo de 2020, proferida por el ministerio en cita; en la directiva 012 de 25 de junio de 2021 de la Procuradora General de la Nación, se dispuso exhortar a gobernadores y alcaldes a fortalecer las acciones necesarias para la correcta implementación de medidas de bioseguridad, que garanticen el retorno seguro a la presencialidad.

Al abordar los requisitos de procedibilidad, señaló que tratándose de la protección de derechos ajenos se hace a través de agencia oficiosa, donde se debe indicar expresamente que la persona o personas objeto de vulneración no pueden ejercer su propia defensa; empero, cuando se trata de niños, niñas y adolescentes no tienen aplicación los requisitos sobre la agencia oficiosa, pues esta protección se desprende de lo contemplado en el artículo 44 superior y la Convención Internacional de los Derechos del Niño. De tal forma, encuentra superado este aspecto toda vez que los menores pueden estar representados por cualquier persona natural o jurídica sin distinción.

No obstante lo anterior, esta circunstancia no ocurre frente a los docentes del establecimiento educativo, en el entendido de que son personas mayores de edad que pueden ejercer su defensa, por lo que respecto a éstos no encuentra acreditada la agencia oficiosa.

En cuanto a la subsidiariedad, expuso que la tutela tiene un carácter excepcional y ante la existencia de otro mecanismo debe acudirse a ella únicamente como mecanismo transitorio parta evitar un perjuicio irremediable; pero, cuando verse sobre los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, el juez constitucional debe velar por el interés superior del menor y la prevalencia de sus derechos. No encontró otro mecanismo defensa que garantice la protección de derechos fundamentales, debido a que la demanda no pretende en su totalidad la revocatoria de los actos administrativos, evento en el que se ventilaría en la jurisdicción contencioso administrativa.

De igual modo, refirió que no se trata de solicitudes propias de una acción popular, pues en el caso concreto se debaten además del derecho a la salud, los derechos a la vida y la educación en condición de igualdad.

En cuanto al eje central del debate, aseveró que los derechos a la vida y salud no están vulnerados por los accionados y, aunque algunos expresan presentar problemas de salud física o emocional, lo cierto es que:

> *"Estos no pueden ser atribuidos a las demandadas, máxime cuando dichos niños, niñas y adolescentes no han hecho presencia en la institución y tampoco han sido constreñidos para ello; además de esto se han emprendido y ejecutado las acciones pertinentes a cargo de las demandadas, con el objeto de prevenir la propagación del virus y a la par activar la presencialidad en la educación, para promover no solo el aprendizaje, sino también el bienestar mental y anímico de los niños.*
>
> *En efecto, en lo que tiene que ver tanto con la infraestructura, como con los elementos de bioseguridad y aseo, la institución educativa fue debidamente dotada, pues así se desprende de los documentos aportados por la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander, que logra demostrar la entrega a dicho establecimiento, de materiales tales como: tanques plásticos para almacenamiento de agua, mangueras y lavamanos; así como una considerable cantidad de elementos de bioseguridad y aseo como tapabocas para niños y adultos, gafas de protección, jabón, alcohol, guantes e hipoclorito de sodio".*

Destacó igualmente, que desde el 1º de julio en la institución educativa se han implementado puntos de distanciamiento, arreglo de baterías sanitarias, instalación de cajas de desagüe, de lavamanos y tanque; esto, sumado a que la certificación expedida por la secretaría de educación da cuenta de que la institución educativa y su sede están habilitadas porque cumplen las condiciones de aforo y distanciamiento para prestar el servicio de manera alternada. Asimismo, evidenció que en la sede MONSEÑOR RAFAEL AFANADOR Y CADENA, el personal docente cumple con el esquema de vacunación, y en la institución BETHLEMITAS BRIGHTON únicamente un docente no ha completado el esquema, lo que en su criterio garantiza que solamente aquellos que tengan el esquema de vacunación hacen presencia en las aulas.

Finalmente, sobre el derecho a la igualdad concluyó que no existe vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes, *"de quienes sus padres no están de acuerdo con la presencialidad, ya que estos continúan adelantando sus estudios con la metodología escuela en casa, a través de las guías enviadas por sus profesores, sin que se vean afectados, pues de la propuesta antes mencionada, se desprende que a quienes no estén en presencialidad, no se les desmejoran las notas por su inasistencia".*

V. IMPUGNACIÓN EN LO RELEVANTE[10]

La parte accionante en término impugnó la decisión, con base en los siguientes argumentos:

1. Se muestran inconformes con la ausencia de manifestación por parte de la institución BETHLEMITAS BRIGHTON, de lo cual se infiere que *"reconocen las falencias que se están presentando, pero prefieren guardar silencio para no verse directamente afectados".*

2. No corresponde a la realidad que la secretaría de educación indique que cumple con los protocolos de bioseguridad, cuando lo cierto es que en la fecha no se ha contratado personal de aseo y portería para la institución educativa, precisando que "*no hay personal que controle el ingreso de los alumnos, ni personal que realice el aseo de las instalaciones, debido a que el señor asignado por el colegio para la portería de primaria presentó fiebre, malestar general razón por la cual se le solicitó por parte de la coordinación que se dirigiera a su casa hasta que se recuperara y la señora que contrataron los padres de familia quienes costean el pago de sus servicios, no se presentó por problemas familiares, por lo cual ninguna de las sedes cuenta con personal que realice trabajo tan relevante en estos momentos como lo es el aseo de las sedes (…)".*

3. El MINISTERIO DE EDUCACIÓN no efectuó directamente o a través de un delegado la inspección de las instalaciones, así como de los procesos de limpieza y desinfección de las mismas. Tienen conocimiento de que una docente presenta malestar general, por lo que se le ordenó trabajo en casa.

4. Los estudiantes que no asisten a sus clases presenciales si bien reciben sus guías, no con las explicaciones en igualdad de condiciones con aquellos que asisten de forma presencial; y la "*institución no ha implementado estrategias que permitan que los alumnos que no asisten reciban la misma orientación o tutoría como la reciben quienes se encuentran en presencialidad, por lo que se hace necesario y urgente continuar en virtualidad para que de esta manera los docentes como lo han venido realizando, antes del retorno a la presencialidad, realicen sus clases virtuales y se favorezca en igualdad de condiciones a todos los alumnos de la institución".*

[10] Folios 491-493 ibídem.

5. Resaltan que los padres de familia que presentan el amparo hacen parte de la Asociación de Padres de Familia, pues la misma está conformada por todos los padres de familia que tienen matriculados a sus hijos en el año escolar.

6. La institución educativa BETHLEMITAS BRIGHTON no cuenta con las condiciones de bioseguridad para el retorno presencial de los estudiantes, por lo que solicitan una nueva revisión de la problemática.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer la presente impugnación de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, amén que la decisión de primera instancia fue emitida por el juzgado con categoría de circuito.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los accionados vulneran los derechos fundamentales invocados por la parte actora, para el retorno a la presencialidad de los niños, niñas y adolescentes, matriculados en la institución educativa pública BETHLEMITAS BRIGHTON, de cara a las condiciones de salud pública generadas por el covid-19.

No se abordará la presunta vulneración de derechos fundamentales de los docentes del establecimiento educativo señalado, en el entendido de que, como lo decantó acertadamente la *a quo*, no se acreditó la agencia oficiosa respecto de éstos y tampoco fue materia de impugnación.

3. Cuestión previa.

La acción de tutela se erigió en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia como un mecanismo de defensa preferente y sumario al que se acude en procura de lograr una protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública. Se encuentra reglamentada por los decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dispone que *"la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o*

amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos (…)".

Ha señalado la Corte[11] que se deriva del texto de la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[12], la regla que establece que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales.

Aquí, es preciso analizar los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela. En el sub-examine la acción es presentada por la Asociación de Padres de Familia del colegio BETHLEMITAS BRIGHTON, que cuenta con certificado de existencia y representación legal expedido el 20 de agosto de 2021[13].

La Corte Constitucional[14] ha determinado que para intervenir en calidad de agente oficioso en la acción de tutela debe estar demostrado que el interesado no está en las condiciones de asumir la defensa de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, sobre la legitimación de la agencia oficiosa en los niños, niñas y adolescentes el mismo Tribunal precisó que:

> *"La Corte ha precisado que para agenciar derechos de menores de edad no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de manifestar que el afectado en su derecho fundamental no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, por cuanto ello es obvio tratándose de los niños. Por consiguiente, en torno a la protección de sus derechos fundamentales, el artículo 44 de la Carta consagra objetivamente la necesidad de defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve"[15].*

En el particular se encuentra superado este requisito en la medida en que cualquier persona puede interponer una acción de tutela ante la eventual amenaza o vulneración de derechos fundamentales de un niño, niña o adolescentes, estando así, legitimada para actuar la asociación en cita.

---

[11] Ver, sentencias T-792 de 2010, T-511 de 2011 y SU-773 de 2014.
[12] Artículo 2. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.
[13] Documento contenido en los folios 28 a 70 del índice electrónico.
[14] Sentencias T-385 de 2011 y T-479 de 2012, entre otras.
[15] Corte Constitucional. Sentencia T-541A de 2014.

Por otro lado, la legitimación en la causa por pasiva se encuentra acreditada, en virtud del artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, que establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas y/o particulares que atenten contra los derechos fundamentales de las personas, enmarcándose en ese predicado las entidades contra quienes se acciona.

La acción de tutela en su carácter residual y subsidiario *"procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo -cuando el titular de los derechos no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo ese medio, carece de idoneidad o eficacia. El amparo será transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable-, en cuyo caso la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez natural"*[16].

En el trámite tutelar se observa que la parte actora no pretende controvertir los actos administrativos de carácter general expedidos por los entes de educación a nivel nacional y territorial[17], toda vez que sus argumentos se dirigen a discutir la implementación de los protocolos de bioseguridad en el establecimiento educativo por parte de las directivas, según las directrices otorgadas para lograr el retorno a la presencialidad de los estudiantes.

En lo concerniente al requisito de inmediatez la Corporación Constitucional ha sostenido que:

> *"La inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por vía de la acción de tutela"*[18].

La Sala advierte, que en el caso concreto se encuentra satisfecho este requisito, en tanto la parte accionante fue diligente en la presentación del amparo constitucional, atendido el tiempo transcurrido entre la emisión de la regulación del regreso gradual a la presencialidad dispuesta por la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE EDUCACION DE NORTE DE SANTANDER, esto es, junio del año que avanza, aproximadamente 4 meses

[16] Corte Constitucional. Sentencia T-075 de 2020.
[17] Y si lo hicieran, de todos modos, como lo precisó la funcionaria de primer nivel, la exigencia de la subsidiariedad característica de la tutela, tratándose como aquí se trata, de menores de edad los concernidos en la presunta vulneración de derechos superiores, cede en su rigurosidad para asegurarles la aplicación estricta y rigurosa del principio de su interés superior.
[18] Corte Constitucional. Sentencia SU-184 de 2019.

que se enmarcan dentro del plazo que en línea de principio tiene trazado la jurisprudencia constitucional, de 6 meses.

3.1. Derecho a la educación

En virtud del artículo 67 de la Constitución Política, *"la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social (…)"* y corresponde al Estado garantizarlo en todos los niveles. Su protección es prevalente en los niños, niñas y adolescentes y está estrechamente vinculado con el desarrollo armónico e integral consagrado en el artículo 44 ibídem.

La educación es un bien jurídicamente protegido que adquiere la múltiple connotación de servicio público, función social y derecho fundamental. A este respecto dijo la alta Corporación:

> *"(i) la educación es un derecho fundamental e inherente a la persona y un servicio público cuya prestación es un fin esencial del Estado; (ii) es gratuita y obligatoria para niños entre los 5 a 15 años de edad; (iii) la integran [cuatro] características fundamentales que se relacionan entre sí, a saber: aceptabilidad, adaptabilidad, disponibilidad y accesibilidad; (iv) las entidades públicas de orden nacional y territorial tienen la obligación de garantizar el cubrimiento adecuado de los servicios de educación y de asegurar a los niños y niñas condiciones de acceso y permanencia en el sistema educativo; (v) los Distritos [o los departamentos cuando se trate de municipios no certificados] tienen la obligación de dirigir, planificar, y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básico y medio en condiciones de eficiencia y calidad y deben propender por su mantenimiento y aplicación; y (vi) la accesibilidad se refleja en la responsabilidad del Estado de eliminar todas las barreras que puedan desincentivar a los menores de edad de su aprendizaje"*[19].

Y más recientemente dijo:

> *"La Corte Constitucional ha concluido que el derecho a la educación es fundamental por su estrecha relación con la dignidad humana y porque el ejercicio de este derecho también resulta indispensable para permitir el goce adecuado de otros derechos, tanto como hace factible fortalecer y mejorar las condiciones materiales, en la medida en que ofrece a sus titulares la oportunidad de desarrollar sus singulares y diversas capacidades y les permite buscar respuestas propias a cuestiones relacionadas con la condición humana y el mundo que los rodea. El derecho a la educación es, a la vez, catalizador de equidad y condición sine qua non de desarrollo de la comunidad en sus aspectos sociales, culturales, económicos y ambientales. De ahí que se atribuya al Estado la obligación de asegurar el acceso a la educación en igualdad de condiciones"*[20].

La Corporación Constitucional fijó el alcance de cada uno de los componentes del derecho a la educación; así:

---

[19] Corte Constitucional. Sentencia T-545 de 2016.
[20] Corte Constitucional. Sentencia C-418 de 2020.

> *"i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse"*[21],

En punto de la cuestión que aquí se discute, *"la satisfacción del componente de adaptabilidad se ha vinculado con la adopción de medidas que adecuen la infraestructura de las instituciones y los programas de aprendizaje a las condiciones requeridas por los estudiantes (…)"*[22].

Así mismo, el componente de accesibilidad comprende la obligación en cabeza del Estado de garantizar una prestación eficiente y continúa de la educación en condiciones de dignidad, a través de la adopción de medidas y actos que propendan por eliminar cualquier barrera geográfica, o económica que impida el acceso y permanencia en el sistema educativo. Sobre el particular, el alto Tribunal Constitucional ha enunciado que:

> *"Los servicios de restaurante escolar, transporte escolar, y aseo y vigilancia, constituyen condiciones de acceso material del derecho fundamental a la educación de los niños y niñas.*
>
> *34. Siendo así, se tiene que las distintas Salas de Revisión han determinado que un entorno hostil e insalubre desincentiva el aprendizaje de los menores de edad, y pone en riesgo la salud y la vida de la comunidad educativa. Por lo tanto, el componente de accesibilidad material del derecho a la educación implica que los alumnos reciban el servicio educativo en condiciones dignas.*
>
> *30. En desarrollo de esta faceta del derecho a la educación, la jurisprudencia constitucional ha determinado desde sus inicios que las inadecuadas condiciones ambientales y de salubridad en que se preste el servicio educativo, y el deterioro de la planta física de los centros educativos, ponen en riesgo la vida y la salud de los estudiantes y vulneran su derecho a la educación"*[23].

3.2. Derecho a la salud

En el ordenamiento colombiano se consagra el derecho a la salud en el artículo 48 de la Constitución Política cuando define la seguridad social; igualmente, el articulo 49 ibídem, otorga una doble connotación al derecho a la salud, catalogándolo por un lado, como derecho, y por otro, como servicio público.

---

[21] Corte Constitucional. Sentencia C-376 de 2010.
[22] Corte Constitucional. Sentencia T-743 de 2013.
[23] Corte Constitucional. Sentencia T-167 de 2019.

Con fundamento en este mandato constitucional, al Estado le corresponde garantizar su prestación con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El desarrollo jurisprudencial estableció la fundamentalidad del derecho a la salud y concretamente la Ley 1751 de 2015, le atribuyó su carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable. En este punto, la alta Corporación anotó:

> *"La jurisprudencia constitucional ha considerado que, el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia de esta Corte. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencial y legislativamente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional. En estos términos, esta Corte al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, se ha referido a dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*[24]

Ahora bien, en materia de salud pública, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar la salud colectiva como vía para asegurar la salud individual de las personas. El artículo 32 de la Ley 122 de 2007, la definió; como:

> *"El conjunto de políticas que buscan garantizar de una manera integrada, la salud de la población por medio de acciones de salubridad dirigidas tanto de manera individual como colectiva, ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo del país".*

3.2. Marco normativo en materia del retorno gradual y progresivo a la educación presencial durante la emergencia sanitaria generada por el covid-19.

En lo relativo a la prestación del servicio público de educación, es menester señalar que es competencia de las entidades territoriales *"dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley"*[25].

La Ley 115 de 1994, *"por la cual se expide la ley general de educación",* otorga a las Secretarías Departamentales y Distritales de Educación, entre otras las siguientes funciones:

---

[24] Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2020.
[25] Artículos 6º y 7º, numerales 6.2.1 y 7.1., respectivamente, de la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001.

a) Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b) Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional; (…)"[26]*.*

Ahora bien, con ocasión de la actual emergencia sanitaria que atraviesa el país por motivo del covid-19, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN expidió el Decreto 580 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",* que contempló en lo relevante lo siguiente:

Artículo 3. Medidas para la reactivación progresiva de las actividades económicas, sociales y del Estado. Para el desarrollo de todas las actividades económicas, sociales y del Estado, el Ministerio de Salud y Protección Social, expedirá los criterios y condiciones que permitan el desarrollo de estas actividades, de acuerdo con las condiciones epidemiológicas, disponibilidad del servicio de salud del territorio y el avance en la ejecución del plan nacional de vacunación. Sin perjuicio de las ya señaladas en la Resolución 738 del 26 de mayo del 2021, por la cual se prorrogó la emergencia sanitaria, y demás normas vigentes expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social. (…).

Artículo 7. Cumplimiento de protocolos para el desarrollo de actividades. Toda actividad deberá estar sujeta al cumplimiento de los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID-19. Así mismo, deberán atenderse las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional. (…).

Artículo 9. Alternativas de Organización Laboral. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19, las entidades del sector público y privado para el cumplimiento de sus funciones podrán establecer las modalidades como el teletrabajo, trabajo remoto y trabajo en casa u otras similares de acuerdo con sus necesidades".

En búsqueda de la alternancia en la presencialidad de los centros educativos, ese Ministerio emitió una serie de directivas con miras a garantizar un retorno gradual y progresivo con sujeción al cumplimiento de los protocolos de bioseguridad, entre ellas, se destaca la Directiva 11 del 29 de mayo de 2020.

"2. Orientaciones para un retorno gradual y progresivo a los establecimientos educativos: Las condiciones de la pandemia indicarán a las autoridades sanitarias la posibilidad de dar comienzo, a mediano plazo, al proceso de retorno de la población estudiantil a la modalidad presencial. Es así que corresponde al sector educativo, en coordinación con todos los sectores involucrados, avanzar en los meses siguientes, con el alistamiento de las condiciones de bioseguridad, administrativas, técnicas y pedagógicas para facilitar la transición progresiva de las actividades escolares a las instituciones.

Reanudar las actividades en los establecimientos educativos, conlleva un proceso gradual que complementará el trabajo académico en casa y combinará diferentes opciones para

[26] Artículo 151.

desarrollar las interacciones entre docentes y estudiantes. A esto se refiere el concepto de alternancia que resalta la necesidad de conjugar distintas variables y circunstancias que estarán presentes en la prestación del servicio educativo, en el marco de la emergencia sanitaria y de acuerdo con las necesidades de cada territorio.

El concepto implica una combinación del trabajo académico en casa, complementado con encuentros periódicos presenciales e integración de diversos recursos pedagógicos, así como la asistencia al establecimiento educativo debidamente organizada, de acuerdo con el análisis particular de contexto del establecimiento educativo y otras variantes que puedan surgir, observando las medidas de bioseguridad y distanciamiento social.

El análisis de las condiciones de cada establecimiento educativo con respecto al tipo de servicio que presta, a su capacidad instalada, al número y características de la población que atiende, al equipo docente, a la adecuación para responder a las medidas de bioseguridad, al comportamiento de la pandemia en su territorio, entre otros, permitirá establecer el alcance del esquema de alternancia aplicable para cada establecimiento educativo.

El Ministerio de Educación Nacional, dentro de los cinco días siguientes a la expedición de esta Directiva, entregará a las secretarías de educación, un lineamiento para la transición progresiva del servicio educativo a la modalidad presencial y la implementación de prácticas de bioseguridad que reduzcan el riesgo de contagio de COVID-19 en la comunidad educativa.

Con base en este lineamiento, el Ministerio de Educación coordinará con las autoridades pertinentes la producción de protocolos de referencia que permitan a cada secretaría de educación contar con los elementos necesarios para el proceso de alistamiento de la prestación del servicio bajo el esquema de alternancia.

En este contexto, cada secretaría de educación como autoridad responsable de la organización para la prestación del servicio educativo, deberá adoptar los respectivos protocolos, a partir de las orientaciones dadas por el sector salud y las orientaciones pedagógicas entregadas por esta cartera; los cuales, deberán adaptarse en cada establecimiento educativo bajo el liderazgo de los directivos docentes, según las condiciones de cada contexto, las particularidades de los niños, niñas y adolescentes y sus familias, características propias de las formas de atención, así como de los establecimientos educativos y de sus sedes. Lo anterior, contemplando si estas corresponden a sedes rurales con aulas multigrado o escuelas unitarias, el número de integrantes de la comunidad educativa, los niveles y grados educativos y otras particularidades de los proyectos educativos institucionales (PEI/PEC/PER).

Igualmente, cada secretaría de educación debe establecer en sus planes de inspección y vigilancia en articulación con el sector salud, los criterios de análisis sobre el cumplimiento de los protocolos establecidos

Los departamentos pueden valorar y plantear para el caso de los municipios no COVID-19, esquemas para el retorno gradual y progresivo a clases en las aulas. En estos casos se puede anticipar el inicio y/o gradualidad, garantizando en todo caso la adopción y adaptación por parte de los establecimientos educativos, de los respectivos protocolos de bioseguridad y la adecuación de la propuesta pedagógica según corresponda.

En todo caso, será responsabilidad de la secretaría de educación mantener relación constante con la instancia territorial responsable de monitorear el comportamiento del contagio para verificar la condición no COVID-19 de cada municipio, así como su permanencia o no en tal condición, según las indicaciones que para el efecto impartan las autoridades correspondientes.

> *4. Consideraciones finales: En virtud de las orientaciones señaladas para la prestación del servicio educativo en situación de emergencia, según las cuales se mantendrá un esquema que combina trabajo académico presencial y en casa a partir del segundo semestre del año, se invita a las secretarías de educación de los departamentos, distritos y municipios certificados en educación a que en un trabajo articulado con los directivos docentes, identifiquen y definan los ajustes administrativos y las adecuaciones en los programas de permanencia (alimentación y transporte escolar), en los servicios de apoyo como vigilancia y aseo y en otros aspectos que sean requeridos, para lograr bajo dichas circunstancias una adecuada prestación del servicio educativo."*

Posteriormente, se expidió la Directiva 05 de 17 de junio de 2021, a través de la cual se establecieron las "*orientaciones para el regreso seguro a la prestación del servicio educativo de manera presencial en los establecimientos educativos oficiales y no oficiales". Dentro de las orientaciones dadas se encuentra "la implementación de los protocolos de bioseguridad para el regreso a actividades académicas presenciales"* y la *"participación de los docentes, directivos docentes, personal administrativo y personal de apoyo logístico en el regreso a la prestación del servicio educativo de manera presencial".*

En este marco normativo, el MINISTERIO DE SALUD expidió la Resolución No. 738 de 26 de mayo 2021, *"por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus COVID-19, declarada mediante Resolución 385 de 2020 y prorrogada a su vez por las Resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020 y 222 de 2021*", dispuso en su artículo 2, la necesidad de adoptar, entre otras, la siguiente medida:

> *"2.4. Garantizar el retorno gradual, progresivo y seguro de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes a la presencialidad en las instituciones educativas, como una prioridad de salud pública que responde a las necesidades de promoción de su desarrollo y salud mental, bajo la implementación de medidas de bioseguridad".*

La misma cartera ministerial, emitió la Resolución Nº 777 de 2021, *"por medio de la cual se definen los criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado y se adopta el protocolo de bioseguridad para la ejecución de estas"* y que derogó la Resolución 1721 de 2020, reguló:

> *"Artículo 4. Criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado. El desarrollo de todas las actividades económicas, sociales y del Estado se realizará por ciclos, de acuerdo con los siguientes criterios: (…)*
>
> *Parágrafo 3. El servicio educativo en educación inicial, preescolar, básica y media debe prestarse de manera presencial incluyendo los servicios de alimentación escolar, transporte y actividades curriculares complementarias. Los aforos estarán determinados por la capacidad que tiene cada establecimiento educativo, a partir de la adecuación de los espacios abiertos y cerrados respetando el distanciamiento mínimo de 1 metro y las condiciones de bioseguridad definidas en el anexo que hace parte integral de la presente resolución.*

> *Artículo 5. Retorno a las actividades laborales, contractuales y educativas de manera presencial. Las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas organizarán el retorno a las actividades académicas presenciales de los docentes, directivos docentes, personal administrativo y personal de apoyo logístico que hayan recibido el esquema completo de vacunación.*
>
> *Parágrafo. En la organización y estrategias de retorno a las actividades de manera presencial se incluirán a las personas que en el ejercicio de su autonomía decidieron no vacunarse, independientemente de su edad o condición de comorbilidad. (…)".*

Por último, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE NORTE DE SANTANDER emitió Circular Nº 020 del 25 de junio de 2021, sobre la apertura de los establecimientos educativos, que contiene orientaciones dirigidas a los directivos de colegios públicos y privados con relación al regreso de las actividades en la modalidad presencial, dirigidas a evitar el contagio y la propagación del virus, como: la habilitación de espacios físicos, distanciamiento físico de 1 metro entre personas, lavado de manos, condiciones de ventilación, limpieza y desinfección de los espacios, señalización para el ingreso y salida y otros.

4. Caso concreto

La asociación promotora del amparo cuestiona el retorno a las clases presenciales dispuesto por los multicitados ministerios, y entidades del nivel territorial por medio de diversos actos administrativos, al considerar que no están dadas las condiciones en la implementación de medidas y protocolos de bioseguridad en las instalaciones del establecimiento educativo con ocasión de la pandemia del covid-19, circunstancias que ponen en riesgo los derechos a la salud y a la vida de los niños, niñas y adolescentes. La parte actora discute que bajo la consigna del auto cuidado, el Estado evade brindar las condiciones mínimas de bioseguridad.

Apoyan su súplica en datos estadísticos de contagios y decesos acecidos en menores de 18 años a nivel nacional por covid-19. Que de conformidad con reporte de la DIRECCIÓN LOCAL DE SALUD DEL MUNICIPIO DE PAMPLONA, se han contagiado 38 niños entre 0 y 05 años; 69 niños entre 06 y 11 años; y, 213 adolescentes entre 12 y 18 años, informando que el 29 de junio actual, se reportó alerta roja por la alta ocupación de las UCI de la red hospitalaria local; además, expresan incertidumbre frente a la fecha en que se dará inicio al proceso de vacunación de la población en edad escolar en el Municipio de Pamplona, considerando que las medidas de autocuidado no son suficientes ante casos de personas asintomáticas que pueden contagiar a otros al interior de las aulas de clase.

Como causa del amparo tutelar, señalan que la institución educativa y su sede MONSEÑOR RAFAEL AFANADOR Y CADENA no tiene las condiciones para que se cumpla con el rango de distanciamiento físico de 1 metro, según lo dispone la Directiva 05 del 17 de junio de 2021, al poseer una infraestructura limitada en cuanto al área de sus aulas y zonas comunes; tampoco se cuenta con personal de servicios generales para la adecuada limpieza y desinfección y ante esa situación, son los estudiantes quienes se encargan de realizar el aseo de las aulas, precisando que *"en reunión virtual convocada por las directivas del colegio, nos informan que los alumnos deben llevar cada uno un kit de bioseguridad, como se evidencia en la captura de pantalla realizada por un padre de familia, los alumnos deben llevar 2 tapabocas marcados, toallas desechables, gel antibacterial, alcohol, papel higiénico y refrigerio saludable"*[27], hecho del que infieren que el colegio no cuenta con los elementos de bioseguridad indispensables.

Finalizan manifestando que la institución *"no cuenta con la infraestructura ni los medios tecnológicos necesarios para poder desarrollar de manera virtual las clases a los alumnos que por salud no puedan regresar a la presencialidad, por esta razón, se debe suspender de manera global el retorno a clases en la Institución porque se debe manejar igualdad de derechos para los alumnos".*

A su turno, la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE NORTE DE SANTANDER controvierte las afirmaciones en cuanto al suministro de elementos de bioseguridad, mediante el aporte de la copia del acta de entrega de dotación de elementos de bioseguridad del 30 de abril de 2021[28], con ocasión del contrato SA-SIP-SED-01977-2020 con ICOMMERCE S.A.S RlL JESUS RICARDO RIVEROS MORANTES C.C, en el que consta que TANIA RINCÓN DURÁN, Almacenista General de la Gobernación de Norte de Santander, hace entrega de los elementos al Establecimiento Educativo BETHLEMITAS BRIGHTON, Pamplona, mediante comprobantes de salida de elementos de almacén 376 con fecha abril 28 de 2021, que corresponde a las siguientes unidades de elementos: 3340 tapabocas niño; 1960, tapabocas adulto 129, gafas de protección; jabón (galón), 280; alcohol (galón) 17; 1 caja de guantes (caja X 100) ; trajes 1/ zapatos 1/ hipoclorito de sodio (galón) 27.

Así mismo, da cuenta del acta de entrega de materiales para infraestructura educativa del 13 de mayo de 2021[29], en la que consta la entrega de 1 tanque plástico de almacenamiento de 1000 L, 1 manguera para jardín diámetro ½ 100 m, 4 lavamanos

[27] Afirmación contenida en el escrito tutelar visible a folios 28-70 del índice electrónico.
[28] Documento contenido en los folios 111-137 del índice electrónico.
[29] Ibídem.

fijos color blanco, que incluyen grifería y conector, mediante comprobantes de salida de elementos de almacén 00 000552 del 06 de mayo de 2021.

Se evidencia que la rectora de la institución educativa presentó un informe del plan de acción que contiene las acciones, recursos y responsables tendientes a garantizar la presencialidad de los estudiantes, en atención a lo dispuesto en la circular Nº 20 del 25 de junio de 2021, expedida por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL. Al revisar este documento, se observan las acciones a ejecutar con sus respectivas fechas de plazo, donde se estipula como fecha de inicio el mes de julio y fecha final de ejecución el 20 de agosto de 2021[30].

Adicionalmente, en la certificación del responsable del área de calidad de esa secretaría, se concluyó sobre la habilitación de las aulas que:

> *"La Sede Escolar Bethlemitas Brighton se presenta como habilitada, donde 18 aulas de las 18 existentes, cumplen las condiciones. El aforo según distanciamiento físico se establece de 17 estudiantes, que permite atender 306 estudiantes por día y por ende puede prestar el servicio de manera presencial alternada, para el total de 596 estudiantes registrados para la sede.*
>
> *La Sede escolar Monseñor Rafael Afanador y Cadena se presenta como habilitada parcial, con 6 aulas con cumplimiento de condiciones de las 14 existentes. Las 8 aulas que no cumplen es por presentar espacios cerrados y afectación del espacio de entrada. El aforo señalado es de 18 estudiantes que permite la atención diaria de 144 estudiantes, facilitando una presencialidad alternada para los 480 de la sede escolar. Es de acotar, que la rectora indica se encuentra implementando el plan de acción para facilitar el acceso y generar las condiciones en las aulas que no lo cumplen"[31].*

Por su parte, la GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER resalta que en el informe a corte del 15 de agosto de 2021, únicamente se reportaron 11 casos activos en el Municipio de Pamplona; y que de acuerdo con lo informado por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL *"fue contratada la señora LUZ STELLA FLOREZ CONTRERAS, como auxiliar de planta para cumplir con el contrato de aseo y desinfección de la Institución Educativa Bethlemitas Brighton en Pamplona, de igual manera la rectora informa que dan cumplimiento al proceso de desinfección de las aulas y los diferentes espacios, materiales y elementos al interior del colegio"[32].*

En sus consideraciones defensivas manifiesta que cada uno de los estudiantes debe contar con los elementos mínimos de bioseguridad, aun cuando la institución cuenta con esta dotación y, que *"se han brindado las garantías necesarias para los diferentes*

[30] Ibídem.
[31] Ibídem.
[32] Fs. 138-252 del índice electrónico.

procesos requeridos frente al retorno a las aulas, como son la contratación de personal que realice los procesos de aseo y desinfección, así como también el suministro de insumos para limpieza, elementos de protección personal para los trabajadores de los colegios y los estudiantes, y los materiales para el mejoramiento de la infraestructura educativa que garanticen el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad impuestos desde el nivel nacional (…)".

En el plenario obra documento denominado "*propuesta de presencialidad alternada de la Institución Educativa BETHLEMITAS BRIGHTON sede MONSEÑOR RAFAEL AFANADOR Y CADENA"*[33], en el que se puede ver un listado de los docentes de la sede MONSEÑOR RAFAEL AFANADOR Y CADENA que cuentan con el esquema de vacunación, destacándose que dos de ellos se encontraban pendientes de completar el esquema en las fechas 5 de agosto y 20 de septiembre de los corrientes.

En lo que respecta al aforo de estudiantes por aulas, con especificaciones según el área, ancho y largo, se evidencia que por un docente hacen presencia entre 14 a 23 estudiantes, dependiendo de la cantidad de estudiantes por aula. También, que de 15 baterías sanitarias, 13 se encuentran en buen estado y 2 en estado regular.

De igual modo, dentro de dicha propuesta se aprecia el proceso de alternancia, asegurándose el distanciamiento de 1 metro con distribución de grupos en *"burbujas"* de acuerdo a los días de la semana, iniciando por los grados primero, segundo y cuarto, con integración progresiva de los grados restantes a través de una metodología mixta que comprende la presencialidad y guías de aprendizaje en la modalidad en casa.

Se observa también que la institución tomó la determinación de otorgar un estímulo de 0,3 décimas a aquellos estudiantes que asistan de forma presencial en todas las actividades que se evalúen, lo que supone el desacuerdo de los accionantes frente a sus hijos que desarrollan las actividades académicas desde casa.

Con relación a las condiciones sanitarias, señalan la instalación de lavamanos portátiles y fijos con sus respectivos suministros; disponibilidad de elementos de limpieza y algunas medidas de desinfección y limpieza de las instalaciones.

En cuanto al protocolo durante la permanencia en las instalaciones, informan del suministro de alcohol glicerinado mínimo al 60% y máximo al 95 % en las zonas

[33] Documento contenido en los folios 138-252 del índice electrónico.

comunes de la institución, suministro completo de elementos de protección para el personal de servicios generales, distanciamiento de 1 metro, indicando que cada estudiante debe portar un kit de bioseguridad y la prohibición de compartir elementos didácticos. Así mismo, señalan el protocolo de bioseguridad en las aulas de clase y espacios de desarrollo curricular; el protocolo durante los descansos y para el uso de los servicios sanitarios. Finalmente, orientaciones para el transporte escolar, medidas de bioseguridad para el uso de alimentos, ruta de atención frente a casos probables de contagio, desplazamiento desde la vivienda y retorno, e ingreso de padres de familia o acudientes a la institución cuando hayan sido previamente citados.

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN puso en conocimiento algunos datos de los recursos asignados para la atención de la emergencia e implementación de los protocolos de bioseguridad en el Departamento Norte de Santander, que da cuenta de la gestión del Gobierno Nacional para posibilitar el funcionamiento de los establecimientos educativos.

Se destaca que esa cartera ha dado los lineamientos para la alternancia en la presencialidad mediante la Directiva 05 de 2021, expedida con fundamento en la Resolución 777 de 2021. Ahora bien, el retorno gradual y progresivo en el marco de la emergencia se dio con la expedición de la Directiva 11 del 29 de mayo de 2020, que entregó a las secretarias departamentales los lineamientos para la transición progresiva a la modalidad presencial.

En la Directiva 05 de 2021, surge manifiesto que las secretarías de educación departamentales tienen a su cargo la responsabilidad de organizar el retorno de las actividades académicas presenciales, y con base en la Resolución 777 de 2021 deben convocar al personal docente al retorno a la prestación del servicio de educación, y a su vez junto a las secretarías de salud deben definir las labores tendientes a verificar el cumplimiento del protocolo de bioseguridad en las instituciones educativas oficiales y no oficiales.

De cara a la manifestación de la parte actora sobre la incertidumbre en el proceso de vacunación de la población en edad escolar, se debe indicar que el Plan Nacional de Vacunación contra el covid-19 fue adoptado por el Decreto 109 de 2021[34], en el cual se

[34] "Por el cual se adopta el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID - 19 y se dictan otras disposiciones"

define la priorización por grupos poblacionales, contemplando sobre los menores entre 12 y 15 años, el parágrafo 6º del artículo 7º, que:

> *"Parágrafo 6º. La vacuna para los menores entre los 12 y 15 años de edad aplica de acuerdo con las recomendaciones del respectivo laboratorio fabricante o una vez culmine el proceso para la aprobación de la evidencia científica en el país y conforme a los lineamientos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social".*

De lo anterior, se infiere que la administración de dosis de vacunas en menores de 12 años aún se encuentra sujeta a ensayos clínicos y será el MINISTERIO DE SALUD, el ente que emita los lineamientos sobre la aprobación y viabilidad de vacunas para estos grupos de edades.

Aquí es importante traer a colación un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la competencia del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en materia de salud pública; así:

> *"Ahora bien, revisado el ordenamiento jurídico se evidencia que el Decreto Ley 4107 de 2011 (art. 2.3) confiere al Ministerio de Salud y Protección Social la competencia para formular la política, planes, programas y proyectos exclusivamente en materia de salud, salud pública, riesgos profesionales, y control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades. Se aclara entonces que, en virtud de esta potestad, aun pudiendo establecer normas acerca de los riesgos que pueden ocasionar diferentes enfermedades, no le está autorizado a la Cartera de Salud impartir regulaciones vinculantes sobre el funcionamiento y normal operación de otros sectores de la economía diferentes al sector a su cargo"[35].*

En ese sentido, la competencia de dicho ministerio[36] no abarca aspectos distintos a los otorgados por el legislador, correspondiendo, como se acotó en líneas precedentes, a las secretarías departamentales validar la bioseguridad de las instituciones educativas, claro está siguiendo estrictamente los parámetros trazados en esa dirección por aquél.

Con la expedición de la Resolución 777 de 2021, esa cartera estableció como uno de los criterios para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado en la prestación del servicio educativo que *"los aforos estarán determinados por la capacidad que tiene cada establecimiento educativo, a partir de la adecuación de los espacios abiertos y cerrados respetando el distanciamiento mínimo de 1 metro y las condiciones de bioseguridad definidas en el anexo que hace parte integral de la presente resolución"[37].*

---

[35] Corte Constitucional. Sentencia C-205 de 2020.

[36] Artículo 1º del Decreto 4107 de 2011.El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá como objetivos, dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, y participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales, lo cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo."

[37] Parágrafo 3º del artículo 4 de la Resolución 777 de 2021.

En este orden de ideas, también se evidencia que la propuesta de presencialidad alternada del colegio BETHLEMITAS BRIGHTON, contiene las medidas de bioseguridad y autocuidado definidas en el acto administrativo[38], el que no es en comienzo debatible a través de la acción de tutela en su legalidad, pese a que como ya se indicó la inconformidad de la parte actora gira en torno de la supuesta violación de garantías supremas en cabeza de menores de edad.

Así las cosas, los accionados rindieron los informes de cara a las gestiones orientadas a dar cumplimiento a la implementación del plan de retorno a la presencialidad gradual y progresiva en los centros educativos, en los que se incluyeron estudios relacionados con el impacto social generado con la suspensión de clases presenciales, la dependencia a las plataformas virtuales, dificultades en el acceso a las redes y uso de las nuevas tecnologías con mayor desventaja en las zonas rurales y territorios menos desarrollados. Asimismo, sobre el impacto de la salud mental en los niños, niñas y adolescentes, soportados en estudios serios devenidos de instancias internacionales como la UNESCO y la UNICEF, entre otras.

Ahora bien, la parte actora da a conocer fotografías de la institución educativa, de las que si bien no específica la sede a la que corresponden lo cierto es que se revela un deterioro de la infraestructura en las zonas comunes y aulas de clase; es importante precisar, atendiendo el criterio expuesto por la Corte Constitucional, que una adecuada infraestructura es imprescindible para el acceso a la educación en condiciones dignas, pues se ha determinado que un entorno insalubre y hostil incide en el aprendizaje, y es a través de la adopción de medidas tendientes a la adecuación de la infraestructura que se satisface el componente de adaptabilidad, pues recuérdese que los niños, niñas y adolescentes que reciben la educación en este nivel, son un grupo poblacional de especial protección.

Al respecto, la Ley 715 de 2001 establece las competencias de las entidades territoriales y las instituciones educativas en la garantía de la calidad educativa, facultando a los departamentos, distritos y municipios la participación *"con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, en la cofinanciación de programas y proyectos educativos e inversiones de infraestructura, calidad y dotación"*[39] y, particularmente el articulo 76 impone a los municipios *"realizar directamente o a*

[38] "a. Medidas de autocuidado; b. Cuidado de la salud mental; c. Lavado e higiene de manos; d. Distanciamiento físico; e. Uso de tapabocas; f. Ventilación adecuada; g. Limpieza y desinfección; h. Manejo de Residuos". Anexo técnico que hace parte de la citada Resolución 777/21.
[39] Artículo 7º y 8º de la Ley 715 de 2001.

través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos (…)".

Del mismo modo, a los rectores de las instituciones educativas el deber de *"formular planes anuales de acción y de mejoramiento de calidad, y dirigir su ejecución"* y *"responder por la calidad de la prestación del servicio en su institución"*[40].

Las accionantes en sus argumentos de impugnación insisten en que la institución no cuenta con personal de servicios generales para el proceso de desinfección y limpieza de las instalaciones, así como tampoco personal que controle el ingreso y salida de los estudiantes (indicando que la persona dedicada a ese fin presentó síntomas que lo obligaron a separarse de sus deberes, lo que implica que no es una ausencia absoluta). En contradicción, la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL informa que desde el 19 de julio de 2021 fue contratada para la prestación de los servicios generales la señora LUZ STELLA FLÓREZ CONTRERAS; además, de acuerdo con certificación emitida por el responsable del área de calidad de dicha secretaría la sede escolar BETHLEMITAS BRIGHTON tiene un total de 596 estudiantes y la sede MONSEÑOR RAFAEL AFANADOR Y CADENA un total de 480 estudiantes, pero cuya asistencia presencial está organizada dentro de los conceptos de gradualidad y alternancia, en la forma que quedó precisado en los informes del centro educativo presentados dentro del plan diseñado para el retorno a la presencialidad a que se ha hecho referencia a lo largo del presente proveído.

Con todo, no puede desconocer esta Corporación las actuaciones adelantadas por la institución educativa y sus sedes escolares en cabeza de su rectora y que fueron descritas en párrafos que anteceden; asimismo, las acciones desplegadas por las autoridades de salud y educación con base en estudios, consenso y socialización tendientes a garantizar la prestación del servicio en condiciones aceptables; se destacan las gestiones realizadas por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL mediante la entrega de elementos básicos de bioseguridad y dotación de materiales para la infraestructura educativa necesaria para el retorno a la presencialidad.

En ese orden de ideas, es necesario que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER, verifique a la mayor brevedad posible y en un término máximo de diez (10) días a partir de la notificación del presente fallo,

[40] Artículo 10º de la Ley 715 de 2001.

facilitando la participación de las accionantes, con ese exclusivo propósito, que se está cumpliendo con esos aspectos del protocolo de bioseguridad adoptado mediante la Resolución 777 del 2 de junio de 2021, en garantía de la prevención del contagio de la comunidad educativa del centro educativo y tome las medidas y correctivos que dentro del contexto de esa normatividad y la que la propia entidad departamental encargada de sector educativo profirió, resulten viables y dirigidas al cumplimiento estricto de los propósitos perseguidos, esencialmente el regreso a la presencialidad para el desarrollo del proceso educativo, con el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad establecidos por las autoridades de salud, en dirección a asegurar el interés superior de los menores (y en similar contexto, los derechos fundamentales de los alumnos que ya son mayores de edad), superando los graves riesgos que sobre ellos se ciernen con ocasión del aislamiento y la dedicación exclusiva a través de la virtualidad, de la interacción entre docentes y estudiantes y entre estos.

Se insiste por la Corporación en que la instrucción impartida, desde tiempo atrás y recientemente regulada como se ha dejado especificado, para el retorno a la presencialidad en la actividad educativa, encuentra como puntos de partida y llegada la superación, desde luego dentro de un contexto de seguridad y protección en cuanto a los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y salud de todas las personas concernidas, especialmente los menores de edad, de las condiciones adversas derivadas del aislamiento físico y la virtualidad como única herramienta de interacción a que se hizo mención en precedencia; riesgos evidenciados con soporte fáctico por instancias internacionales como las ya señaladas y que concitan la atención de los Estados, confines dentro de los cuales se encuadra la regulación reglamentada por el MINISTERIO DE SALUD.

Finalmente, el tratamiento que el centro educativo ofrece a sus alumnos en lo académico, debe ser el mismo para todos independientemente de si encuentran en presencialidad o virtualidad, situación que igualmente debe ser objeto de control y seguimiento por parte de la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER.

Se confirmará en consecuencia la decisión impugnada, con las precisiones advertidas.

En armonía con lo expuesto, **la SALA ÚNICA DE DECISIÓN del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

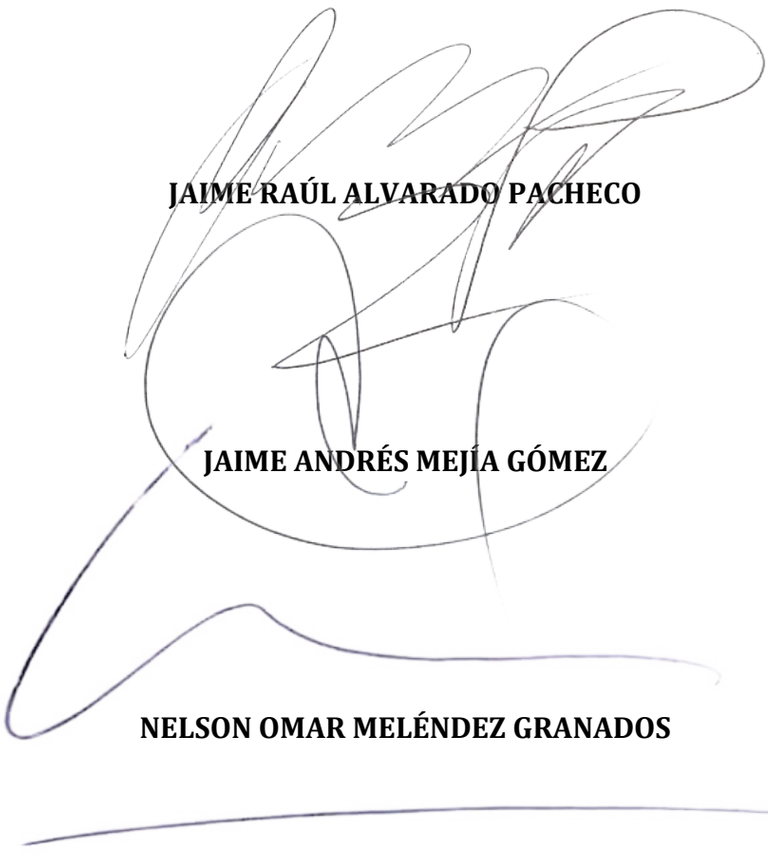
R E S U E L V E:

PRIMERO: **CONFIRMAR**, con las precisiones realizadas *ut supra*, la sentencia impugnada por las accionantes, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad el 02 de septiembre de 2021, **ORDENANDOLE** a la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER, que a la mayor brevedad posible y en un término máximo de 10 días, a partir de la notificación del presente fallo, facilitando la participación de las accionantes, con ese exclusivo propósito, verifique que se está cumpliendo con el protocolo de bioseguridad adoptado mediante la Resolución 777 del 2 de junio de 2021, dentro de los precisos términos y para los fines indicados líneas arriba.

SEGUNDO: **COMUNICAR** lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

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:
d27629c5211564395345310986 81da2451550fa72dd5fd663c2a97a7990f1b3f
Documento generado en 11/10/2021 02:30:43 PM

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