



REPÚBLICA DE COLOMBIA.
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR.
JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES
CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS.

VALLEDUPAR, VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

REF.:	ACCIÓN DE TUTELA.
ACCIONANTES:	- ASOCIACIÓN DE EDUCADORES DEL CESAR - ADUCESAR. - ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE COLOMBIA – ASOMATE. - DUBALIER ORTIZ CHINCHIA.
ENTIDADES ACCIONADAS:	- ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR.
ENTIDADES VINCULADAS:	- MINISTERIO DE EDUCACIÓN. - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. - MINISTERIO DE TRABAJO - TERRITORIAL CESAR. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR. - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:	- A LA VIDA. - A LA SALUD. - SEGURIDAD SOCIAL. - DE PETICIÓN. - AL DEBIDO PROCESO. - DE LA TERCERA EDAD. - DE LOS NIÑOS, NIÑAS, Y ADOLESCENTES. - A LA EDUCACIÓN.
RADICADO:	20001-40-71-002-2021-00135-00
DECISIÓN:	NEGAR EL AMPARO DEPRECADO.

I. OBJETO POR DECIDIR.

Siendo el momento oportuno, estando dentro del término legal, no habiendo causal alguna hasta el momento, que anule lo actuado, según el artículo 132 del Código General del Proceso, procede la agencia judicial a tomar la decisión que en derecho corresponda en esta acción de tutela, impetrada por la ASOCIACIÓN DE EDUCADORES DEL CESAR – ADUCESAR, por la ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE COLOMBIA – ASOMATE, y por DUBALIER ORTIZ CHINCHIA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales en referencia, de los docentes, directivos, padres de familia (cuidadores, tutores, entre otros), e incluso de los estudiantes, del departamento del Cesar, que ocasionarían las entidades demandadas.

II. HECHOS RELEVANTES.

Manifiesta la parte accionante, en virtud del Decreto 2591 de 1991, que instauran la presente acción de tutela basada en los siguientes supuestos fácticos:

- Que la Asociación, de manera verbal y escrita, solicitó por vía de excepción de inconstitucionalidad, la inaplicación de la resolución 777 de 02 de junio de 2021, del Ministerio de Salud y Protección Social, y de la Directiva 05 de 17 de junio de 2021 del Ministerio de Educación Nacional, que orientan acerca del regreso a la prestación del servicio educativo en la modalidad presencial, asimismo, que establecen, en las Entidades Territoriales certificadas en Educación, la potestad de



CONSULTE CON EL RADICADO DE LA TUTELA, EN JUSTICIA XXI WEB:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/Ciudadanos/fmConsulta.aspx>

expedir los actos administrativos que definan, con precisión, la fecha de retorno a clases presenciales, con el cumplimiento de las condiciones de bioseguridad, en todas las instituciones educativas, oficiales o no, de su jurisdicción; explica que, la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar, fijó como fecha para el retorno a clases presenciales, el 15 de julio de la anualidad.

- Subraya que, entre los protocolos de bioseguridad establecidos en la Resolución 777, existe la obligación de garantizar las adecuaciones básicas sobre la infraestructura educativa, es decir, de las baterías sanitarias, del suministro de agua, de los espacios físicos garantizando su ventilación, lo que debe ser coordinado entre las Entidades Territoriales Certificadas en Educación y las Instituciones Educativas, para la ejecución de los recursos FOME (Fondo de Mitigación de Emergencias).
- Sin embargo, asegura que, en la actualidad, las adecuaciones efectuadas en la mayoría de las instituciones educativas del departamento del Cesar son precarias, incluso inexistentes, otras, imposibles de ejecutar antes de la fecha establecida para el regreso a clases presenciales, de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, por ende, que se trata de una medida que les resultará peligrosa, que afectaría también la vida y la salud del personal que labora en cada institución educativa, ya que, de acuerdo a lo establecido en la Directiva 05 de 17 de junio de 2021, literal d, numeral 02, deberán asistir a sus lugares de trabajo, independientemente de las situaciones de avanzada edad o de comorbilidad que pudieran presentar, so pena de no recibir el respectivo salario por los días no laborados e incurrir en faltas disciplinarias; advierte que la Directiva no tuvo en cuenta las estadísticas actuales emanadas por el Ministerio de Salud, que muestran el incremento de los contagios por Covid-19, que ha repercutido en la ocupación de camas UCI en Valledupar, en más del 90%, ni los altos índices de mortalidad aun en personas vacunadas.
- Resalta que la directiva en mención, redujo el distanciamiento físico a 01 metro, lo que resultaría en altas posibilidad de contagio dentro de los espacios cerrados y poco ventilados de la mayoría de Instituciones educativas públicas del departamento del Cesar.
- Finalmente expone que más del 40% de los docentes son mayores de 60 años y presentan comorbilidades, por lo tanto, cuentan con protección constitucional reforzada, aunado a que, tanto ellos como el personal directivo, administrativo y de logística, de las instituciones educativas del departamento, no ha completado el esquema de vacunación contra el virus Covid-19; por su parte, DUBALIER ORTIZ CHINCHIA, detalla que su padre, Cristóbal Ortiz De Armas, es docente de 68 años, y su hija LUZ YAIRA ORTIZ, cuenta con 05 años, y que es arriesgado exponer su salud con el retorno a clases, sin que las autoridades municipales emitan una decisión responsable.

Es importante mencionar que la parte actora, aporta varios documentos digitalizados, para que los tenga el despacho, como pruebas, entre otros los siguientes: 1) Resolución 777 de 02 de junio de 2021, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social; 2) Circular 0042 de la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar, adiada 12 de junio de 2021, referente a la *“reapertura del proceso de alternancia educativa en Valledupar”*; 3) Directiva N°. 05 de 17 de junio de 2021, emitida por el Ministerio de Educación Nacional, que tiene por asunto entregar *“orientaciones para el regreso seguro a la prestación del servicio educativo de manera presencial en los establecimientos educativos oficiales y no oficiales”*; 4) solicitud de acompañamiento para la implementación de la Directiva 05 del 17 de junio de 2021, de fecha 02 de julio de 2021, que tiene por destinatario la Personería Municipal de Valledupar - sin constancia de entrega -.

Por parte de la ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE COLOMBIA – ASOMATE, fueron aportados varios documentos, como pruebas, tales como: registro videográfico que muestra un lavamanos portátil, que estaría instalado en una institución educativa de Valledupar, pero que no funciona.

Es de precisar, conjuntamente:

- Que recibió el despacho un memorial, el 21 de julio de 2021, de JAIME LUIS ARIAS RAMÍREZ quien actúa en calidad de Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo Kankuamo - integrado por 12 comunidades ubicadas en los corregimientos de: Guatapurí, Chemesquemena, Atanquez, Los Haticos, La Mina, y Río Seco, en los cuales brinda educación pública el Municipio de Valledupar -, autoridad que señala de la educación en los pueblos indígenas, que esta asume un contenido especial, toda vez que debe tener por objeto conservar los usos, costumbres y autodeterminación de la comunidad Indígena, que ello no puede ser cubierto por la educación virtual en las instituciones educativas oficiales de sus territorios, porque carecen de servicios de internet, subrayando, incluso, que en comunidades como Murillo, La Estación y Las Flores no cuentan con servicios de energía eléctrica, situación que impondría una barrera para dar continuidad a los procesos educativos a los niños kankuamos, es decir, que para ellos regresar a las aulas de clase es una necesidad. Como solución, cuenta que implementaron planes de alternancia y regreso a clases, progresivo, así como el desarrollo de programas educativos mediante guías de estudio escritas para los estudiantes, lo cual habría sido previamente concertado y aprobado por las asambleas de las comunidades educativas en el marco del derecho propio y la autonomía del Pueblo Kankuamo.

En todo caso reconoce dicha autoridad que preocupa al resguardo la ocupación hospitalaria generada por la pandemia Covid-19, asimismo, que los procesos de vacunación de sus habitantes, que son 12.506 - según autocenso -, han cubierto a 1.810 personas, que no tienen servicios de atención médica para urgencias, contando con una única ambulancia para atender a toda la población, habiendo adoptado, por estas razones, el aislamiento comunitario y colectivo como medida de protección. Solicita sean respetadas las medidas tomadas, en todo caso a espera que las Secretarías de Educación demandadas equipen las unidades educativas indígenas con la conectividad necesaria para sus estudiantes, que garanticen la dotación de todos los elementos de bioseguridad, y la participación de los pueblos indígenas para toma de decisiones, para frenar o mitigar la pandemia por Covid-19.

- Tiene igual importancia para el despacho integrar a la presente providencia, el memorial remitido el 22 de julio de 2021 por SANDRA GARCÍA JARAMILLO, ISABEL SEGOVIA OSPINA, CAROLINA PIÑEROS OSPINA, en su calidad de directora ejecutiva y representante legal de la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES - RED PAPA; por ANDRÉS VÉLEZ SERNA, en su calidad de representante legal de ESTUDIO JURÍDICO Y DE EDUCACIÓN S.A.S – EDULEGAL; y por NAYIB JOSÉ CHALELA AMBRAD, en el que presentan oposición al auto de 15 de julio de 2021, argumentando que la decisión del Juzgado, de suspender la prestación presencial del servicio público educativo, no atendió los criterios científicos, epidemiológicos y bioéticos definidos por el Ministerio de Salud, que se basó en información desactualizada sobre la pandemia, sin evidencia alguna.

Hacen referencia, de igual modo, al concepto del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), sobre el estado de la educación de niños, niñas y adolescentes durante la pandemia de Covid-19: *“cerrar las escuelas debe ser una medida de último recurso que solo podrá tenerse en cuenta tras haber considerado todas las opciones disponibles”*, y que ello, dicho en otras palabras, significa que las instituciones educativas deben ser las últimas en cerrar, y las primeras en abrir durante la emergencia sanitaria, más aún, cuando la mayoría de las actividades económicas y sociales se han restablecido.

Añaden que la prestación remota del servicio ha tenido un impacto en los menores de edad más vulnerables, específicamente, sobre los que tienen dificultades para el desarrollo de su proceso de formación en esta modalidad, sobre los que no cuentan con servicio de Internet adecuado, y sobre los que no disponen de los

equipos necesarios para el desarrollo de las actividades escolares, limitaciones que han originado pérdidas significativas en el aprendizaje, deserción escolar, la exposición a la violencia y la afectación a la salud mental y física; que el cierre de los colegios reduce la probabilidad de hacer el tránsito hacia la educación superior, por ende, las posibilidades de los estudiantes, de desarrollar plenamente su personalidad y obtener mayores ingresos en su vida laboral, acrecentando las desigualdades sociales.

Aseguran que el Gobierno Nacional asignó \$187 mil millones adicionales a los Fondos de Servicios Educativos (FSE), lo que permitiría alcanzar durante la vigencia 2020 un total de \$746 mil millones asignados a los FSE. Por otra parte, que el Gobierno Nacional asignó \$400 mil millones del Fondo de Mitigación de Emergencia (FOME) para cofinanciar las adecuaciones y adquisiciones requeridas para la implementación de la alternancia, recursos a los que se sumarían más de \$200 mil millones que han permitido avanzar con seiscientos ochenta y nueve (689) obras de mejoramientos de infraestructura educativa en zonas rurales. Adicional, que el Gobierno Nacional modificó el esquema de vacunación para incluir en la tercera fase de priorización a los docentes, personal de apoyo logístico y administrativo de los establecimientos de educación, medida que permitiría avanzar de manera significativa en el proceso del personal que labora en colegios oficiales y no oficiales.

- Por último, no por eso menos importante, contempla el despacho el memorial que remitió el 27 de julio de 2021, la PERSONERÍA MUNICIPAL CHIRIGUANA – CESAR, donde la entidad manifiesta que las instituciones educativas de dicha localidad no están preparadas para la implementación de clases presenciales, tomando como referencia la visita que efectuaría el pasado 12 de julio a los colegios del corregimiento de La Aurora, La Sierra y El Cruce, encontrando allí insuficientes baterías sanitarias para el total de estudiantes, otras en mal estado, concluyendo que no cumplen con los protocolos mínimos y que no podrían iniciar clases de manera presencial; la entidad recomienda abstenerse de abrir las instituciones hasta tanto existan condiciones reales para salvaguardar y garantizar el derecho a la salud, a la vida y a la educación, de los habitantes de Chiriguana.

III. PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos relacionados, la ASOCIACIÓN DE EDUCADORES DEL CESAR - ADUCESAR, la ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE COLOMBIA – ASOMATE, y DUBALIER ORTIZ CHINCHIA, solicitan al juzgado tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, de petición, al debido proceso, a la educación, así como de la tercera edad y de los niños, niñas, adolescentes (conforme aplique), por lo tanto, ordene a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al MINISTERIO DE TRABAJO - TERRITORIAL CESAR, a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR, y a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como medida provisional:

- Abstenerse de aplicar la Resolución Ministerial 777 de 02 de junio de 2021, y la Directiva 05 de 17 de junio de 2021, como consecuencia, suspender el ingreso de estudiantes, del personal directivo, docente, administrativo y logístico, de las instituciones educativas del departamento del Cesar, hasta que finalice la alerta roja hospitalaria y comprueben que cumplen con los requisitos de bioseguridad.

Por igual, como medida permanente, ordenar a las entidades accionadas:

- Modificar la fecha de retorno presencial del personal directivo, docente, administrativo y de logística, además de los estudiantes, hasta tanto comprueben que las instituciones educativas del departamento cumplen con los requisitos y

elementos de bioseguridad, de igual manera, habiendo finalizado la alerta roja hospitalaria.

- Que, mientras logren tal cometido, dispongan continuar de forma remota.
- Prevenir a la GOBERNACIÓN DEL CESAR, a la ALCALDÍA DE VALLEDUPAR, a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL y DEPARTAMENTAL, que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar la presente acción de tutela, y que, caso contrario, serán sancionados conforme a lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

Dentro del trámite de la acción de tutela bajo estudio, sometida a reparto por Oficina Judicial de Valledupar el 15 de julio de 2021, correspondiendo al juzgado, tenemos que el mismo la recibe y admite en esa misma fecha, contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, pero además vinculando al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al MINISTERIO DE TRABAJO - TERRITORIAL CESAR, a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR y a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Respecto de la medida provisional, el despacho dispuso, tratándose de un problema de salud pública mundial debido a la fácil propagación por contagio del virus Covid-19, que ha cobrado un gran número de vidas y generado colapso hospitalario en toda Colombia, ordenar a la ALCALDÍA y a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR suspender el ingreso de manera presencial a la aulas de clases, tanto al personal docente, administrativo y logístico, como a los estudiantes, mientras el despacho resuelve de fondo el amparo solicitado a través de la acción constitucional bajo estudio, es decir, por el término perentorio no superior a diez (10) días hábiles, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

De igual manera, ordenó el despacho tener como pruebas los documentos aportados por la parte actora y las allegadas, en su momento, por la parte demandada, asimismo, notificar por el medio más expedito a los intervinientes y a todo aquel que tuviera un interés directo en el resultado de la demanda.

Fueron notificados de esta causa, entonces, a través de oficio N°. 00386, el ALCALDE MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, el MINISTERIO DE TRABAJO - TERRITORIAL CESAR, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y requeridos para que, en el término de dos (02) días hábiles, siguientes a su respectiva notificación, surtida el 15 de julio de 2021 a los correos electrónicos de cada uno - establecidos para tales efectos -, enviaran informe sobre los hechos alegados por la parte demandante.

Posteriormente, en respuesta a solicitud de aclaración de la medida provisional, de la ASOCIACIÓN DE EDUCADORES DEL CESAR – ADUCESAR, la agencia judicial, en providencia de 16 de julio de 2021, precisó que la orden fue impartida, únicamente, hacia la ALCALDÍA DE VALLEDUPAR y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN de dicha capital, reiterando que la suspensión de la presencialidad surtía sus efectos solo en Valledupar y sus corregimientos, con destino a las Instituciones Educativas Públicas en las que laboran los asociados de la organización sindical accionante; la decisión fue notificada en esa misma fecha, a las partes intervinientes, a sus respectivos correos electrónicos.

Lo siguiente acontecido dentro de la presente causa, surgió en razón a los diferentes documentos allegados a la agencia judicial, ya fuera para integrar acciones de tutela similares, a la parte actora, o para dar a conocer su posición, respecto del retorno a clases presenciales de niños, niñas y adolescentes. Tales son:

- La acción de tutela que remitió el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, la cual recibió por reparto, impetrada por ADUCESAR contra la GOBERNACIÓN DEL CESAR y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR, ante lo que resolvió el despacho, en providencia de 19 de julio de 2021, acumularla y tramitarla de manera conjunta con la presente demanda, ordenando tener la medida provisional contemplada en primera oportunidad como igual a la resuelta el 15 de julio de 2021, por tanto, suspender la presencialidad, en los mismos términos, en los planteles educativos oficiales del departamento del Cesar, del personal docente, administrativo y logístico, así como de los estudiantes de los colegios donde laboren los asociados de ADUCESAR, hasta tanto fuere proferida la decisión de fondo; dicha orden fue notificada a las partes accionadas, el 19 de julio de 2021, a sus respectivos correos electrónicos institucionales.
- Así también, el despacho recibió de la oficina judicial de Valledupar, la acción de tutela impetrada por la ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE COLOMBIA – ASOMATE, contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, procediendo a acumularla el 21 de julio de 2021, con la primera causa, admitida el 15 de julio de 2021, al versar sobre los mismos hechos y pretensiones. No obstante, frente de la medida provisional deprecada, el despacho dispuso no concederla, teniendo en cuenta que ya cursaba la anterior, donde suspendió la presencialidad en las instituciones oficiales de los colegios de Valledupar, y del departamento del Cesar.
- De la misma manera, el 21 de julio de 2021 recibió el despacho el memorial de JAIME LUIS ARIAS RAMÍREZ, Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo Kankuamo, disponiendo la agencia judicial en auto de 22 de julio siguiente, anexarlo al expediente digital consignado en el sistema Tyba Justicia XXI web, para tenerlo en cuenta al momento de tomar la decisión de fondo en la presente acción constitucional.
- De otro lado, el 22 de julio de 2021, el despacho recibió memorial de SANDRA GARCÍA JARAMILLO, ISABEL SEGOVIA OSPINA, CAROLINA PIÑEROS OSPINA, en su calidad de directora ejecutiva y representante legal de la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES - RED PAPA; de ANDRÉS VÉLEZ SERNA, en su calidad de representante legal de ESTUDIO JURÍDICO Y DE EDUCACIÓN S.A.S – EDULEGAL; y de NAYIB JOSÉ CHALELA AMBRAD, en el que presentan oposición al auto de 15 de julio de 2021, que decretó la medida provisional primera.
- Recibió la agencia judicial, el 27 de julio de 2021, de la PERSONERÍA MUNICIPAL CHIRIGUANA – CESAR, un documento donde la entidad expone que las instituciones educativas no están preparadas para la implementación de clases de manera presencial, ya que no cumplen con los requisitos mínimos de bioseguridad.
- Tenemos que, en esa misma fecha, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, remitió acción de tutela promovida por OCTAVIO GUERRA HINOJOSA, LUIS ALFONSO JIMÉNEZ RESTREPO, MARY LUZ HIGUERA ÁVILA, SANDRO LÓPEZ NIEBLES, LESLY CASTRO CORTINA, OLGUER QUINTERO TAPIA, contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, manifestando que se configura la tutela masiva, para su acumulación, sin embargo, el despacho resolvió en providencia de 28 de julio de 2021 no acumularla, al observar que los accionantes en aquella causa escogieron al juez competente para el caso, pues dirigieron la tutela contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL; que, el 19 de julio de 2021, a través de correo electrónico, el Juzgado remitente solicitó al despacho copia de la acción de tutela de radicado 2021-00135, para comparar los escritos, lo que fue respondido el

mismo día, pero que, a solo dos días de proferir la sentencia, el Juzgado de Ejecución de Penas decide enviar la demanda, atentando contra el principio de celeridad y eficacia que rigen las acciones de tutela.

- Por último, teniendo en cuenta que el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, remitió acción de tutela impetrada por DUBALIER ORTIZ CHINCHIA, contra la GOBERNACIÓN DEL CESAR, la ALCALDÍA DE VALLEDUPAR, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE VALLEDUPAR y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL CESAR, el despacho dispuso el 28 de julio de 2021, acumular la demanda recibida a la causa bajo estudio; en cuanto a la medida cautelar deprecada, de suspensión de la presencialidad escolar en los Municipios del Departamento del Cesar, al ser similar a la concedida en el auto admisorio de 15 de julio de 2021, el despacho resolvió no concederla, bajo el argumento que no puede reiterar la orden, al encontrarse vigente la que suspendió la presencialidad.

V. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA.

ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR.

OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRAS, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Valledupar, señala que los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, asignados por el Ministerio de Educación Nacional a la Secretaría de Educación, como Entidad Territorial Certificada, están destinados a concurrir en la financiación de las adecuaciones necesarias y la adopción del protocolo de bioseguridad en las entidades educativas oficiales, para posibilitar el retorno seguro a las aulas de los niños niñas, adolescentes, jóvenes, docentes, directivos docentes y demás miembros de la comunidad educativa.

Aclarar que, de los \$2.932.674.746 que fueron incluidos en el presupuesto vigencia 2021, se han ejecutados \$2.676.566.940, a través de dos proyectos de inversión denominados: adquisición de elementos de protección personal y productos de bioseguridad para la prevención del Covid-19, a beneficio de docentes, administrativos y estudiantes en las instituciones educativas oficiales en el municipio de Valledupar; mejoramiento de infraestructura educativa para implementar el plan de alternancia en el municipio de Valledupar, con lo cual para la fecha de retorno que se tuvo prevista (12 de julio de 2021), los elementos de protección personal y demás dotaciones, y las adecuaciones realizadas a las sedes educativas estaban listas para dicho retorno.

Respecto al proceso de vacunación, aclara que el Plan Nacional de Vacunación priorizó a los docentes, directivos docentes y personal administrativo, tanto de instituciones educativas oficiales, como no oficiales, en la etapa 03 de la Fase 01 del Plan, estando cubiertos los docentes mayores de 60 años, mientras que, todos los restantes docentes, directivos docentes y personal administrativo, empezaron a recibir vacuna a partir de la última semana de mayo de 2021, para lo cual, en el marco de la etapa 03 del Plan Nacional de Vacunación, el Gobierno Nacional entregó de 413.125 vacunas con las cuales se llegará al 100% de docentes, directivos y administrativos de colegios oficiales y privados, desde educación inicial hasta educación media; destaca que más de 1600 docente tienen segundas dosis, y que se espera, en los próximos días, que se complete la inmunización del 100% de los docentes, directivos y administrativos.

Aclara que, en la actualidad, no se busca la presencialidad en la prestación del servicio educativo del Municipio de Valledupar, sino la implementación del sistema de alternancia educativa, cuyo modelo para el regreso a las actividades académicas incluye presencialidad, pero también trabajo en casa, trabajo virtual, manteniendo el distanciamiento necesario y la colaboración colectiva para cumplir los protocolos de bioseguridad, para garantizar el bienestar de estudiantes y personal docente, impactando

en el aprendizaje, en el desarrollo socioemocional y así coadyuvar en la reactivación general del país.

Solicita al despacho, exonerar al Municipio de Valledupar – Secretaría de Educación Municipal, de cualquier responsabilidad frente a los Derechos Fundamentales que afirman los accionantes se encuentran vulnerados por la entidad territorial.

Aporta, como prueba, entre otros documentos: certificación de ocupación de camas UCI expedido por la Secretaría de Salud Municipal con corte al 21 de julio de 2021, donde consta, entre otros aspectos: “...informamos que durante el periodo epidemiológico (20 junio – 17 de julio), la tasa de incidencia es de 330 casos por cada 100.000 habitantes, en comparación con el periodo epidemiológico anterior esta tasa de incidencia está con tendencia a la disminución... En el municipio de Valledupar se ha observado una leve disminución de los casos en los mayores de 70 años durante los meses de mayo – julio 2021 y un aumento en el número de casos en las edades comprendidas entre 20 y 59 años, de igual manera se ha presentado un mayor aumento de casos en UCI en las edades anteriormente mencionadas. Los menores de 15 años han sido los menos afectados, durante la pandemia de todos los casos presentados el 10,05% (5860 casos) están en este grupo de edades, mostrando una tasa de letalidad en estas edades del 0.05% en el municipio de Valledupar (3 casos en toda la pandemia).”

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

ANDREA ELIZABETH HURTADO NEIRA, en calidad de Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, precisa que las solicitudes anotadas en la demanda de tutela escapan de la órbita de las competencias funcionales de la Cartera Ministerial, pero, frente a la materialización de las vacunas, que de acuerdo con los lineamientos técnicos existentes, basados en evidencias científicas, es necesario que la aplicación para completar los esquemas de 02 dosis cuenten con un periodo de aplicación desde la dosis 01 para obtener la aplicación de la segunda dosis, término que busca garantizar la efectividad de los biológicos; asegura que la ejecución del Plan Nacional de Vacunación tiene el propósito de prevenir las formas más graves de la enfermedad, reducir el número de muertes por COVID-19 y disminuir la velocidad del contagio entre las poblaciones.

Expone, de la misma forma, que, según el Centro de Control y Prevención de Enfermedades (CDC)⁴, el riesgo de complicación de muerte por COVID-19 es sustancialmente más bajo en la población de niños, niñas y adolescentes en edades escolares (educación inicial, básica, primaria, secundaria y media) en comparación con los demás grupos etarios, especialmente respecto a los adultos mayores; se refiere en su contestación, a la preocupación que presentó UNICEF a los gobiernos, ante la dependencia que se ha generado en la población de niños, niñas y adolescentes por el uso de plataformas virtuales que no son completamente seguras, no solo para acceder a su educación sino también como medio de distracción, y ante la deserción escolar, rezago escolar, mayor riesgo de inseguridad alimentaria, maltrato, afectaciones de salud física y emocional, y la pérdida del acceso de aprendizaje.

Solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, por no cumplir los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1992 y la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional.

MINISTERIO DE TRABAJO - TERRITORIAL CESAR.

ASSAD CESAR RAISH GAMEZ, en condición de Director de la Territorial del Cesar del Ministerio de Trabajo, contesta al despacho que la entidad procedió a revisar las bases de datos de sus grupos de apoyo, Resolución de Conflictos y Conciliaciones, Atención al Ciudadano y Trámite, Prevención Inspección Vigilancia y Control y Dirección, no encontrando solicitud, querrela, comunicación, trámite o demás entre las partes ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE COLOMBIA – ASOMATE vs la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, LA SECRETARÍA DE

EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, y la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE VALLEDUPAR.

Solicita declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

PAMELA MARÍA GARCÍA MENDOZA, en calidad de Secretaria de Educación del Departamento del Cesar, indica ante el despacho que la entidad se acogió a la Circular N°. 05 de 17 de junio de 2021, proferida por el Ministerio de Educación Nacional, por medio del cual se dieron pautas para el retorno a la presencialidad, desarrollando una serie de orientaciones para el regreso seguro a la prestación del servicio educativo de manera presencial en los establecimientos educativos oficiales y no oficiales, siendo evidente, a su parecer, que la entidad no ha violentado derecho fundamental alguno a la parte actora; solicita negar las suplicas contenidas en la acción de tutela.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

DINA MARGARITA ZABALETA MOLINA, Procuradora Provincial de Valledupar, contesta al requerimiento judicial que no es la entidad la que tiene que tomar las acciones necesarias para implementar las medidas de bioseguridad en el retorno a clases presenciales, por lo que considera, en su caso, aplica la falta de legitimación en la causa por pasiva; solicita la improcedencia de la acción de tutela en lo que concierne a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

Hasta el momento de emisión de esta providencia, las entidades accionadas no presentaron informe alguno, en respuesta al requerimiento judicial efectuado dentro de la causa constitucional.

VI. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar a la suscrita servidora judicial, si es procedente la presente acción de tutela para el caso concreto; de ser procedente, si la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, el MINISTERIO DE TRABAJO - TERRITORIAL CESAR, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR, y/o la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, vulneran los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, de petición, al debido proceso, a la educación, así como de la tercera edad y de los niños, niñas, adolescentes (conforme aplique), de los docentes, directivos, padres de familia (cuidadores, tutores, entre otros), y de los estudiantes, del departamento del Cesar, al pretender reactivar el ingreso presencial a las aulas de clases de las instituciones educativas, a pesar de continuar la pandemia por Covid-19, de la alerta roja hospitalaria, y que algunos colegios no cumplirían los protocolos de bioseguridad, establecidos para mitigar la propagación del virus; o si lo propio, dadas las circunstancias actuales, es ordenar que los estudiantes continúen recibiendo clases, de forma remota – virtual.

VII. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier 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.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

No obstante, la solicitud de amparo constitucional no sustituye los medios ordinarios ante los jueces o autoridades administrativas por lo que goza de un carácter subsidiario y residual.

En vista que la ASOCIACIÓN DE EDUCADORES DEL CESAR - ADUCESAR, la ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE COLOMBIA – ASOMATE, y DUBALIER ORTIZ CHINCHIA, hacen uso del presente mecanismo constitucional, invocando la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, de petición, al debido proceso, a la educación, así como de la tercera edad y de los niños, niñas, adolescentes (conforme aplique), el juzgado hará una breve alusión a cada garantía constitucional, a modo ilustrativo, y con el fin de dar orientación a la decisión a emitir.

En cuanto al primero de ellos, el derecho fundamental a la vida, es importante señalar que está contemplado desde el artículo 02 de la carta magna, aparece acentuada la protección especial por parte del estado, dentro de su órbita, a dicha prerrogativa en cabeza de todas las personas que residen en Colombia; también está consagrado el derecho a la vida en el artículo 11 de la constitución, como inviolable, y nuestro Órgano de cierre constitucional ha sido enfático en explicar que no se trata de la mera existencia del ser humano, sino también, de garantizar que la misma se desarrolle en condiciones dignas. Tenemos, otrora, la sentencia T-926/99,¹ entre otras, aún vigente, que reza:

“El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.”

Por otra parte, atendiendo a la solicitud de protección del derecho fundamental a la salud, deprecado por la parte accionante, tenemos que la Honorable Corte Constitucional insiste en destacar su importancia, y que su garantía implica también la del derecho fundamental a la dignidad humana; señala la Corporación, en sentencias como la T-012/20²:

“...el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana³ que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha

¹ Santafé de Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

² Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA. Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil veinte (2020).

³ En Sentencia T-881 de 2002. (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la Sala Séptima se refirió a la naturaleza jurídica de la dignidad humana que como entidad normativa y a partir de su objeto concreto de protección puede ser entendida de tres maneras: “(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)”.

sido definido y determinado por el legislador estatutario⁴ y por la jurisprudencia de esta Corte.⁵ 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.⁶ En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna,⁷ eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad;⁸ mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.⁹

En este orden de ideas, los jueces constitucionales están obligados al amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera.

Pide la parte accionante protección al derecho fundamental a la seguridad social, acerca del que puntualiza la Alta Corte de cierre Constitucional, en sentencias como T-043/19,¹⁰ lo siguiente:

⁴ Ley Estatutaria 1751 de 2015 cuyo objeto es garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección. Se trata de una ley de iniciativa gubernamental, que pone fin a los debates sobre la importancia y fundamentalidad del derecho a la salud en el orden constitucional vigente. En la Sentencia C-313 de 2014. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.V.P. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; A.V. María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva), se llevó a cabo la revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara (Ley Estatutaria 1751 de 2015). La Corte recaló que un “primer elemento que resulta imprescindible al momento de determinar el carácter de fundamental de un derecho es el de su vinculación con el principio de la dignidad humana”. Además, en la providencia se indicó que la Corte Constitucional desde sus inicios propugnó por la caracterización del derecho a la salud como un derecho fundamental y que para ello superó la interpretación literal del texto constitucional. La Sala aseguró que entre los elementos a tener en cuenta al momento de calificar un derecho como fundamental, se encuentra su vinculación con el principio de la dignidad humana y la transmutación del derecho en una garantía subjetiva. Para la Corporación, “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”.

⁵ Sentencia T-760 de 2008. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), que señaló que la salud es “un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general”. Además, la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras, en las siguientes sentencias: T-547 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-936 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-418 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-539 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-499 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-745 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; T-094 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Sentencias T-134 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta última se sostuvo que: “El derecho a la salud está previsto en el ordenamiento constitucional como un derecho y como un servicio público, en cuanto todas las personas deben acceder a él, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación -artículo 49 C.P.”

⁷ Sentencia T-460 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta oportunidad la Corte indicó que: “el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros.”

⁸ Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que en la ley estatutaria (Ley 1751 de 2015, Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Art. 4°), el Legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud. Este último se define como “el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”.

⁹ Esta Corporación ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar (i) disponibilidad -El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente-, (ii) aceptabilidad - Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad-, (iii) accesibilidad -Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información- y (iv) calidad e idoneidad profesional -Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos-.

¹⁰ Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

“El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”¹¹

...

Aunado a lo anterior, es necesario destacar que el concepto de "seguridad social" hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas.”

En cuanto al derecho fundamental al debido proceso, es pertinente hacer mención a la definición de la Honorable Corporación, al respecto, a la que se acoge el despacho, y que aparece consignada en sentencia T-010/17¹²:

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución¹³.

La jurisprudencia¹⁴ de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”¹⁵ (sin negrillas en el texto original).”

Sobre el derecho fundamental de petición presuntamente vulnerado, hace referencia la Honorable Corte Constitucional y ha estipulado una serie de requisitos, como se puede ver en la sentencia T-206/18,¹⁶ que reza entre sus extractos:

“...8. De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Tal derecho permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental¹⁷, en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes¹⁸.

¹¹ Sentencia T -036 de 2017.

¹² Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017).

¹³ Sentencia C -214 de 1994.

¹⁴ Sentencias C-214 de 1994 y T-051 de 2016.

¹⁵ Sentencia C-214 de 1994.

¹⁶ Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos dieciocho (2018). Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

¹⁷ En las sentencias C-748/11 y T-167/13, esta Corte manifestó que: “el derecho de petición se considera también un derecho instrumental, puesto que es un vehículo que permite y facilita el ejercicio de muchos otros derechos, tanto fundamentales como sin esa connotación. Igualmente ha resaltado la Corte que esta garantía resulta esencial y determinante como mecanismo de participación ciudadana, dentro de una democracia que se autodefine como participativa”. En igual sentido, la sentencia C-951/14 insistió en que “esta Corporación se ha pronunciado en incontables ocasiones sobre el derecho de petición. En esas oportunidades ha resaltado la importancia de esa garantía para las personas, toda vez que se convierte en un derecho instrumental que facilita la protección de otros derechos, como por ejemplo, la **participación política**, el acceso a la información y la **libertad de expresión**” (negrillas en el texto).

¹⁸ Sentencia T-430/17.

9. El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”¹⁹. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones²⁰: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”²¹.

En cuanto al derecho de petición, la Corte Constitucional estableció unos requisitos para dar contestación al mismo, los cuales son: 1. La oportunidad, 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario.

Acerca del derecho fundamental a la educación, que gozan en especial medida los niños, niñas y adolescentes, nuestro órgano de cierre constitucional, ha sido garantista, categórica en resaltar su trascendencia, lo vemos en sentencias como la T-434/18²², que puntualiza:

“ ...

El artículo 67 de la Constitución Política otorga a la educación una doble dimensión: (i) como un servicio público; y (ii) un derecho, con el fin de garantizar que todas las personas tengan acceso al conocimiento, la ciencia y la técnica, así como a los demás bienes y valores de la cultura, en consonancia con los fines y principios constitucionales del Estado Social y Democrático de Derecho.

De esta forma, la educación como servicio público exige del Estado y sus instituciones y entidades llevar a cabo acciones concretas para garantizar su prestación eficaz y continua a todos los habitantes del territorio nacional. Los principios que rigen su prestación son tres principalmente: (i) la universalidad; (ii) la solidaridad; y (iii) la redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable. Por otro lado, debe señalarse que si bien la educación es un derecho social, económico y cultural, tanto el artículo 44 de la Carta en el caso de los niños, como la jurisprudencia de esta Corporación en el caso de los adultos²³, la han reconocido como un derecho fundamental:

“El derecho a la educación, tanto en los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia como en su consagración constitucional, es un derecho de la persona y, por lo tanto, es fundamental tanto en el caso de los menores como en el de los adultos. Su relación con la dignidad humana no se desvanece con el paso del tiempo y su conexión con otros derechos fundamentales se hace acaso más notoria con el paso del tiempo, pues la mayor parte de la población adulta requiere de la educación para el acceso a bienes materiales mínimos de subsistencia mediante un trabajo digno. Más allá de lo expuesto, la educación no sólo es un medio para lograr esos trascendentales propósitos sino un fin en sí mismo, pues un proceso de educación continua durante la vida constituye una oportunidad invaluable para el desarrollo de las capacidades humanas”²⁴.

... De acuerdo con el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 toda persona tiene derecho a la educación, pues su propósito es el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los

¹⁹ Sentencia T-376/17.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-951 de 2014.

²¹ Los elementos han sido reseñados en las sentencias T-814/05, T-147/06, T-610/08, T-760/09, C-818/11, C-951/14, entre otras.

²² Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

²³ Sentencia C-520 de 2016 M.P. María Victoria Calle.

²⁴ Sentencia C-520 de 2016 M.P. María Victoria Calle.

*derechos humanos y las libertades fundamentales*²⁵. Igualmente, es obligación de los Estados tomar medidas tales como la implantación de la enseñanza gratuita, el apoyo financiero en caso de necesidad, el fomento de la asistencia a las escuelas y buscar la reducción de las tasas de deserción escolar²⁶.

En igual sentido, la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC) determina el alcance del derecho a la educación reconocido en el Pacto Internacional²⁷ sobre esta misma materia -en adelante PIDESC- y precisa que existen cuatro facetas de la prestación: (i) la aceptabilidad; (ii) la adaptabilidad; (iii) la disponibilidad o asequibilidad; y (iv) la accesibilidad.

*... Por otro lado, debe precisarse que la **accesibilidad** consta de tres dimensiones reconocidas constitucionalmente, a saber:*

(i) No discriminación. De acuerdo con la Observación General No. 13 del Comité DESC, “la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho”²⁸, por lo que el Estado debe propender a la eliminación de todo tipo de discriminación en el sistema educativo. Este compromiso se concreta en el ordenamiento jurídico colombiano mediante el desarrollo del artículo 13 de la Constitución, que reconoce el derecho a la igualdad.

*... En consecuencia, 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.*

*... Sobre la **adaptabilidad**, el inciso 5º del artículo 68 de la Constitución señala que los integrantes de grupos étnicos tienen derecho a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural. Igualmente, el inciso 6º de esa disposición constitucional indica que el Estado está obligado a prestar el servicio de educación a las personas en situación de discapacidad y a aquellos con capacidades excepcionales²⁹. En consecuencia, una educación adaptable reconoce las particularidades de las personas y trabaja en función de garantizar los derechos humanos de toda la población, por lo que busca “potenciar el respeto y la expresión de la diversidad cultural, generacional, étnica, sexual, de género, y de las subjetividades plurales que convergen en un mismo territorio de aprendizaje.”³⁰*

Por su parte, la ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia -, en su artículo 28, es también imperativa respecto a la protección especial del derecho a la educación, en cabeza de menores de dieciocho (18) años, al punto de imponer una sanción pecuniaria a quien impida su materialización:

“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. Esta será obligatoria por parte del Estado en un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones estatales de acuerdo con los términos establecidos en la Constitución Política. Incurrirá en multa hasta de 20 salarios mínimos quienes se abstengan de recibir a un niño en los establecimientos públicos de educación.”

²⁵ En igual sentido, los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 12 de 1991 también fija obligaciones para los Estados.

²⁶ Sentencia T-207 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁷ El Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por el Estado colombiano a través de la Ley 74 de 1968, en su artículo 13, señala que el derecho a la educación “debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad”. En relación con este artículo, en 1999, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) emitió la Observación General No. 13, en la que describió el alcance del derecho a la educación en el Pacto.

²⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 13 “El derecho a la educación”, párrafo 6.

²⁹ La doctrina internacional ha determinado que esta dimensión hace referencia a que la educación debe “tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de las sociedades y comunidades en transformación y reconocer las circunstancias de los alumnos en contextos culturales y sociales variados. Tomasevski, K. Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. Pág. 32. Disponible en línea en: http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/Tomasevski_Primer%203.pdf Consultado por última vez el 17 de abril de 2018.

³⁰ Arias Orozco, E. Situación del derecho a la educación, en los componentes de aceptabilidad y adaptabilidad, de niñas y niños víctimas del conflicto armado, en instituciones educativas públicas de Medellín. Pág. 55. Disponible en línea en: http://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/512/1/Situacion_Derecho_Educacion_Arias_2010.pdf Consultado por última vez el 18 de abril de 2018

Frente a los derechos fundamentales de los niños, señala la Honorable Corporación de cierre constitucional, en sentencias como la T-287/18,³¹ lo siguiente:

“ ...

3.2.3. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado estos contenidos. Al respecto, ha señalado que los derechos fundamentales reconocidos a los niños, niñas y adolescentes en la Constitución tienen prevalencia sobre los demás. En el marco del Estado Social de Derecho la garantía efectiva de los derechos prestacionales reconocidos a los niños de manera prevalente, como lo son la salud, la educación, la vivienda, entre otros, se encuentra en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado. El primero en responder por las necesidades del niño es su mismo entorno familiar, sin embargo, puede darse el caso en el que la familia del niño, niña o adolescente no tiene las capacidades fácticas para asegurar el goce efectivo de estos derechos, y es allí, donde la sociedad y el Estado deben buscar la manera de apoyar al núcleo familiar del menor de edad para que pueda cesar el estado de vulnerabilidad que no le permite cumplir con la satisfacción de los derechos. Cuando es el Estado quien asume la responsabilidad en estos casos, la autoridad pública competente sólo podrá liberarse de aquella al tener en cuenta, al menos los siguientes asuntos: “(1) que, pese a lo que se alega, la atención que se solicita no tiende a la satisfacción de una necesidad básica de los menores; (2) que la familia tiene la obligación y la capacidad fáctica de asumir la respectiva responsabilidad y que las autoridades administrativas tienen la competencia y están dispuestas a hacerla cumplir; (3) que, pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, el Estado no se encuentra en la posibilidad real de satisfacer la necesidad básica insatisfecha”.

3.2.4. El principio del interés superior del menor es un rector constante y transversal de la garantía efectiva de los derechos fundamentales de los niños.”

Respecto de la tercera edad, y del consecuente amparo por especial protección constitucional, ha establecido la Corte Constitucional, en Sentencia T-013/20³², que no se trata de una asignación caprichosa sobre quienes superan determinado rango de edad, sino que ello se mide de acuerdo a la “esperanza de vida” certificada por el DANE, para cada periodo específico, por ejemplo, para el periodo comprendido entre 2015 y 2020, estuvo estimada en los 76 años, tal como precisó la corporación en dicha providencia:

“...conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos.

El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009³³... De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”.

...

Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.

Para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE³⁴. Ha asumido que la tercera edad inicia cuando la persona supera la expectativa de vida fijada por aquel organismo público, misma que varía periódicamente. A esta se le

³¹ Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil dieciocho (2018). Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

³² Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Bogotá, D. C., veintidós (22) de enero de dos mil veinte (2020).

³³ Ley 1276 de 2009. Artículo 7°. “Definiciones. Para fines de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones: // (...) b). Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen”.

³⁴ Sentencia T-047 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

conoce como la tesis de la vida probable.

Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado “Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020” emitido por el DANE³⁵, la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico.”

Es importante, dados los hechos y pretensiones planteados en el asunto bajo estudio, hacer mención a la posición de la Honorable Corporación de cierre constitucional, frente a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, lo vemos, por ejemplo, en la Sentencia T-115/18,³⁶ que entre sus apartes reza:

*“...el juez constitucional se encuentra en la obligación de esclarecer, entre otras cosas y en cada caso en concreto: ...**(iii)** que se trate de un asunto de **trascendencia constitucional**, esto es, que esté de por medio la vulneración de un interés de raigambre constitucional; y **(iv)** la inexistencia de mecanismos ordinarios de protección (**subsidiaridad**).*

... como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida.

*No obstante, se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: **(i)** cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la **idoneidad** y **eficacia** necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; hipótesis dentro de las que se encuentran inmersas las situaciones en las cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una particular consideración por parte del juez de tutela; y **(ii)** cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un **perjuicio de carácter irremediable**, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.*

*...la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que **(i)** se esté ante un daño **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; **(ii)** de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta **irreparable**; **(iii)** debe ser **grave** y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; **(iv)** se requieran medidas **urgentes** para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y **(v)** las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.³⁷*

³⁵ En: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/series.../proyecc3.xls>

³⁶ Sentencia T-115/18. Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil dieciocho (2018). M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

³⁷ Ver, entre otras, las Sentencias: T-225 de 1993, T-293 de 2011, T-956 de 2013 y T-030 de 2015.

En consecuencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que, en estos dos eventos, en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pueda entrar a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.”

Debe precisarse, entonces, que la acción de tutela fue creada como un mecanismo de consagración constitucional, de carácter preferente y sumario, que busca facilitar el acceso de los particulares a la administración de justicia, con el fin de evitar la vulneración o cesar la amenaza presentada sobre sus derechos fundamentales, ocasionadas por la acción u omisión de entidades, públicas o privadas; dicho de otro modo, es un mecanismo creado para la protección inmediata de uno o varios derechos fundamentales, constitucionales, que se encuentran vulnerados o en riesgo de serlo, cuyo propósito es impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable que represente daño inminente, grave, irreparable, por lo cual se necesitarían medidas que no puedan postergarse. Además, es una herramienta residual que no puede reemplazar los medios judiciales ordinarios para resolver controversias jurídicas.

Encuentra el juzgado pertinente, además de atender a la fuente jurisprudencial, estudiar la Resolución 777 de 2021 (junio 02) del Ministerio de Salud y Protección Social, a la que se refiere la parte afectada, y que tiene por fin *“definir 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”*. Advierte la agencia judicial que dicha resolución, dispone en su artículo 04 los *“criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado”*, y en su artículo 05, la forma en que se deberá surtir el retorno a las actividades educativas, y otras, de manera presencial. Lo hace de la siguiente manera:

“El desarrollo de todas las actividades económicas, sociales y del Estado se realizará por ciclos...”

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 e 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. Los empleadores o contratantes públicos y privados establecerán estrategias para el regreso a las actividades laborales o contractuales de manera presencial de las personas 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”

Como quiera que se refiere la parte afectada a la Directiva N°. 05 de 17 de julio de 2021 emitida por el Ministerio de Educación, que tiene por asunto dictar orientaciones para el regreso seguro a la prestación del servicio educativo de manera presencial, en los establecimientos educativos oficiales y no oficiales, encuentra necesario el despacho hacerla parte de la presente providencia,

“Implementación de los protocolos de bioseguridad para el regreso a actividades académicas presenciales.

a) *Las Entidades Territoriales Certificadas en Educación deben expedir los actos administrativos en los que se defina con precisión la fecha de retorno a la presencialidad plena con el cumplimiento de las condiciones de bioseguridad en todas las instituciones educativas oficiales y no oficiales de su jurisdicción. La fecha de inicio de prestación del servicio educativo general de manera presencial, debe ser anterior o concordante con la fecha de retorno a actividades académicas luego del período de receso estudiantil de mitad de año, según el calendario académico de la entidad territorial para 2021.*

Las Instituciones Educativas deben cumplir con la Resolución 777 del 2 de junio de 2021 e implementar de manera inmediata el protocolo señalado en la misma, aplicando estrictamente sus lineamientos, como son: el lavado de manos, el distanciamiento físico, el uso correcto del tapabocas, la adecuada ventilación, y fomentando el autocuidado y corresponsabilidad en el ámbito escolar, social y familiar. Se precisa que no es necesaria la formulación o construcción de un nuevo protocolo o los trámites de aprobación de este.

2. *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.*

...

3. *consideraciones generales.*

f) *Para la organización de la prestación del servicio educativo, las entidades territoriales certificadas, tendrán en cuenta el índice de resiliencia epidemiológica municipal en el marco de la epidemia por COVID-19 publicado por el Ministerio de Salud y Protección Social.*

g) *Las familias, desde su estatus de corresponsabilidad en la garantía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, deben implementar con las instituciones educativas las acciones de pedagogía y acompañamiento permanente con los estudiantes para construir compromisos conjuntos de buenas prácticas respecto al protocolo de bioseguridad, así como para monitorear o ajustar su desarrollo de cara a la prestación del servicio educativo de manera presencial.”*

Finalmente, es de suma importancia estudiar la posición de UNICEF referente al problema jurídico propuesto, al ser su concepto fundamental para resolverlo, en atención a la prevalencia de los derechos fundamentales de nuestros niños, niñas y adolescentes; se refiere Henrietta Fore, Directora Ejecutiva de la entidad, en declaración de 12 enero 2021, frente al regreso a la educación presencial, en los siguientes términos:³⁸

“A medida que nos adentramos en el segundo año de la pandemia de la COVID-19 y los casos siguen aumentando en todo el mundo, no se deben escatimar esfuerzos para mantener las escuelas abiertas o para darles prioridad en los planes de reapertura.

“Aunque existen pruebas contundentes acerca de los efectos del cierre de las escuelas sobre los niños y cada vez hay más evidencia de que las escuelas no son la causa de la pandemia, en muchos países se ha optado por mantener las escuelas cerradas y algunas no abren desde hace casi un año.

“El precio del cierre de las escuelas (que en el momento álgido de los confinamientos por la pandemia afectó al 90% de los estudiantes de todo el mundo y privó de acceso a la educación a distancia a más de una tercera parte de los niños en edad escolar) ha sido devastador.

³⁸ Información extraída de la página web oficial de UNICEF, <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/ninos-no-pueden-permitirse-otro-ano-sin-escuela>. Consulta efectuada el 28 de julio de 2021, siendo las 14:27 horas.

“Se prevé que el número de niños y niñas que no van a la escuela aumente en 24 millones, un nivel que no se había registrado en años y contra el que hemos luchado intensamente.

“La capacidad de los niños de leer, escribir y realizar operaciones matemáticas básicas se ha deteriorado, y las habilidades que necesitan para salir adelante en la economía del siglo XXI han disminuido.

“Su salud, su desarrollo, su seguridad y su bienestar están en peligro. Los niños más vulnerables sufrirán las peores consecuencias.

“Debido a la ausencia de las comidas escolares, los niños están hambrientos y su nutrición está empeorando. A causa de la falta de interacciones diarias con sus compañeros y la reducción de la movilidad, están perdiendo su forma física y están mostrando síntomas de trastornos mentales. Asimismo, al no disponer de la red de seguridad que suele brindarles la escuela, los niños están más expuestos al abuso, el matrimonio infantil y el trabajo infantil.

“Por estos motivos, cerrar las escuelas debe ser una medida de último recurso que solo podrá tenerse en cuenta tras haber considerado todas las opciones disponibles

“Evaluar el riesgo de transmisión a nivel local debería ser un factor determinante en las decisiones relacionadas con el funcionamiento de las escuelas. Además, el cierre nacional de las escuelas debe evitarse en la medida de lo posible. Allá donde existan altos niveles de transmisión comunitaria, los sistemas de salud estén sobrecargados y el cierre de las escuelas sea inevitable, deberán establecerse medidas de salvaguardia.

Para ello, es preciso garantizar que los niños que están en peligro de ser víctimas de la violencia en sus hogares, que dependen de los menús escolares y cuyos progenitores son trabajadores esenciales puedan continuar su educación en la escuela.

“En caso de confinamiento, las escuelas deben ser de los primeros centros en reabrir cuando las autoridades comiencen a suprimir las restricciones. Las clases de recuperación deben tener prioridad con el fin de garantizar que los niños que no hayan podido estudiar a distancia no se queden rezagados.

“Si los niños tienen que afrontar otro año sin escuela, los efectos seguirán haciendo estragos en las próximas generaciones”.”

Ahondando en los hechos planteados por la ASOCIACIÓN DE EDUCADORES DEL CESAR – ADUCESAR, por la ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE COLOMBIA – ASOMATE, y por DUBALIER ORTIZ CHINCHIA, advierte el despacho que, a su juicio, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, el MINISTERIO DE TRABAJO - TERRITORIAL CESAR, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR, y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, vulneran los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, de petición, al debido proceso, a la educación, así como de quienes integran la tercera edad y de los niños, niñas, adolescentes (conforme aplique), al buscar la reactivación de la presencialidad de los menores en las aulas de clases de las instituciones educativas, del departamento del Cesar, y de todo lo que ello implica, a pesar de continuar la pandemia por Covid-19, de la alerta roja hospitalaria, y de la ausencia de los protocolos de bioseguridad en algunos colegios, establecidos para mitigar la propagación del virus en mención.

A la posición de la parte accionante, se suma la PERSONERÍA MUNICIPAL de CHIRIGUANA – CESAR, quien afirma que las instituciones educativas de dicha localidad no están preparadas para la implementación de clases presenciales.³⁹

Por parte de las accionadas, tenemos que coinciden en argumentar que no existe tal vulneración de derechos fundamentales, que señalan los accionantes, dado que es pertinente posibilitar el retorno seguro a las aulas, de los niños niñas, adolescentes, jóvenes, docentes, directivos docentes y demás miembros de la comunidad educativa, que el proceso de vacunación, tiene el propósito de prevenir las formas más graves de la enfermedad ocasionada por el virus Covid-19, reducir el número de muertes y disminuir la velocidad del contagio entre las poblaciones, de la misma manera, que dicho proceso priorizó a los docentes, directivos y personal administrativo, de instituciones educativas oficiales, como no oficiales, estando cubiertos los docentes mayores de 60 años, estando más de 1600 docentes con sus segundas dosis, otros, a espera que, en los próximos días, se complete la inmunización del 100%; que es preocupante el informe entregado por UNICEF a los gobiernos, ante la dependencia que se ha generado en la población de niños, niñas y adolescentes por el uso de plataformas virtuales, no solo para acceder a su educación sino también como medio de distracción, y por la alta deserción escolar y rezago escolar, el mayor riesgo de afectaciones de salud física y emocional, preocupación a la que se suman, la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES - RED PAPAZ, el ESTUDIO JURÍDICO Y DE EDUCACIÓN S.A.S – EDULEGAL, y NAYIB JOSÉ CHALELA AMBRAD⁴⁰.

Incluso, el Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo Kankuamo,⁴¹ de forma categórica asegura que, pretender que los niños kankuamos reciban clases virtuales, es imponer sobre ellos una barrera que les impide continuar con sus procesos educativos, es decir, para ellos regresar a las aulas de clase es una necesidad.

La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en respuesta al requerimiento judicial, manifiesta que la entidad no tiene la potestad para decidir acerca de las medidas a implementar, en el tema de retorno a clases presenciales, y el MINISTERIO DE TRABAJO - TERRITORIAL CESAR, cuenta que, en las bases de datos de la entidad, no aparece registrada ninguna solicitud, querrela, comunicación, tramite o demás entre las partes que figuran como accionantes y accionadas, en la presente acción de tutela.

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN, no aportó respuesta alguna al requerimiento.

Pues bien, al revisar el despacho, con especial diligencia, los hechos, pretensiones y pruebas aportadas por la parte accionante y accionada, en especial porque este asunto trata de los derechos fundamentales, entre otros, a la vida, a la salud, a la seguridad social, de sujetos de especial protección constitucional, como son los niños, niñas, adolescentes, y las personas de la tercera edad, que pudieran resultar afectadas de acuerdo a lo narrado por los demandantes, lo primero que llama la atención es: a pesar que es indudable que la medida idónea, al iniciar la pandemia por Covid-19, en marzo de 2020, para minimizar la propagación del virus, era continuar con la prestación del servicio de educación de manera virtual, las consecuencias, para infortunio de los niños, niñas y adolescentes, no se han hecho esperar, y los resultados han sido, quizás, igual de devastadores que la epidemia misma.

No es un secreto ni son extraordinarias las palabras de la Directora Ejecutiva de UNICEF, similares a las referenciadas por algunos de los miembros de la parte accionada, y por la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES - RED PAPAZ, el ESTUDIO JURÍDICO Y DE EDUCACIÓN S.A.S – EDULEGAL, y NAYIB JOSÉ CHALELA AMBRAD, en el sentido que el despacho asume, con fundamento en todo el material legal, constitucional y experto traído a colación, que no todos los niños tienen acceso a internet ni un equipo adecuado para recibir clases virtuales, muy pocos cuentan con el apoyo familiar o de un adulto responsable que procure inculcarles la madurez, la responsabilidad, la constancia, que demanda responder a las obligaciones escolares de

³⁹ Ver “HECHOS RELEVANTES”, página 04 de la providencia.

⁴⁰ Ver “HECHOS RELEVANTES”, página 03 de la providencia.

⁴¹ *Ibidem*.

forma remota, un adulto que, además, tenga tiempo suficiente y la disposición de servir de apoyo académico, mucho menos que tenga la capacitación con que cuenta el personal docente para guiarlos, desde casa, que fomente el desarrollo positivo de la personalidad del menor, al punto que UNICEF prevea que, el número de niñas y niños desescolarizados, ascenderá a 24 millones, asimismo, que ascenderán los abuso y el trabajo infantil; como es de esperarse, es probable que también aparezcan graves afectaciones a la salud mental y física de los más pequeños, que disminuyan para ellos, a futuro, en especial para quienes acuden a colegios oficiales, las posibilidades de acceder a la educación profesional.

En segundo lugar, llama la atención del despacho que no existe, del todo, coherencia entre lo narrado por la parte accionantes y los insuficientes elementos fácticos que aportan a la demanda, no habiendo documentos que certifiquen las gravísimas carencias que existirían en los colegios oficiales del departamento del Cesar, entre tantos motivos, por las millonarias inversiones de que habla la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, como es que, del presupuesto vigencia 2021, han ejecutados \$2.676.566.940, a través de dos proyectos de inversión para adquisición de elementos de protección personal y productos de bioseguridad para la prevención del Covid-19, y para mejoramiento de la infraestructura educativa para implementar el plan de alternancia en el municipio de Valledupar, en beneficio de docentes, administrativos y estudiantes en sus instituciones educativas oficiales.

Tampoco demuestran, la ASOCIACIÓN DE EDUCADORES DEL CESAR – ADUCESAR, la ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE COLOMBIA – ASOMATE, y DUBALIER ORTIZ CHINCHIA, cuáles son las situaciones personales, puntuales, como podrían ser comorbilidades o la imposibilidad actual de acceder a la vacunación del caso, de los miembros de las asociaciones, y respecto a Cristóbal Ortiz De Armas, y Luz Yaira Ortiz, en calidad de padre e hija, respectivamente, del actor último en mención, quien no demostró, con documentos idóneos, el grado de parentesco con él y con ella, ni siquiera mencionó a qué institución educativa asisten, como docente y alumna, si este es del sector oficial o no, o si aplica o no los protocolos de bioseguridad.

Ahora, si en gracia de discusión se asumiera la procedencia de la tutela, la agencia judicial reitera: los accionantes no demostraron, con soportes probatorios, de la vulneración de derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso, de petición, entre otros, y alegan que las instituciones educativas no cuentan con los protocolos de bioseguridad, pero no existen elementos de juicio que sirvan de soporte a tales afirmaciones; si bien la ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE COLOMBIA – ASOMATE, como actor, presenta algunas fotografías y vídeos, no indica a qué institución pertenecen.

Surge, notoriamente, que carece la agencia judicial de la recopilación del acervo probatorio necesaria para plantear en debida forma la controversia, y para concluir a cuál de las partes asiste razón, en especial, no es este el procedimiento idóneo, entre otros aspectos porque el término para resolver la causa constitucional es limitado, no es posible extenderlo a espera que las partes y demás intervinientes alleguen las pruebas correspondientes.

Lo anterior, por cuanto el mecanismo subsidiario, la acción de tutela, no es el espacio propicio y adecuado para desatar, lo que se puede considerar una controversia probatoria, como la que tendría que surtir, por ejemplo, ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, el MINISTERIO DE TRABAJO - TERRITORIAL CESAR, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, o con la coordinación de todos ellos, con el objetivo de determinar si, en efecto, ocurre alguna irregularidad frente al contexto expuesto por la parte afectada, como sería que, a pesar de las inversiones millonarias, los colegios de Valledupar y en general, del departamento del Cesar, no contarían con los

elementos de bioseguridad para aplicar los protocolos, que minimicen el contagio por Covid-19.

De ninguna manera observa el juzgado, de acuerdo a lo narrado por la ASOCIACIÓN DE EDUCADORES DEL CESAR – ADUCESAR, la ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE COLOMBIA – ASOMATE, y por DUBALIER ORTIZ CHINCHIA, que esté por configurarse un perjuicio inminente e irremediable que otorgue procedencia a la acción de tutela, como mecanismo transitorio; es importante destacar que esta herramienta, de carácter constitucional, solo procede cuando no exista otro mecanismo idóneo para atacar actos administrativos, que serían, en este caso: la Resolución 777 de 02 de junio de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, la Directiva 05 de 17 de junio de 2021 del Ministerio de Educación Nacional, y la Circular 0042 de la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar de 12 de junio de 2021, referente a la *“reapertura del proceso de alternancia educativa en Valledupar”*.

Ahora bien, los actores enunciados cuentan con un mecanismo judicial ordinario idóneo, como lo es el control de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ante quien podrán solicitar, si a bien tienen, la suspensión de los actos administrativos, incluso como medida provisional.

Por lo tanto, teniendo en cuenta el concepto de la Honorable Corte Constitucional y los presupuestos fácticos esbozados, el despacho negará, por improcedente, la acción de tutela propuesta; con la emisión de la presente providencia, entiéndase levantada la medida provisional de 15 de julio de 2021, aclarada el 16 de julio de 2021, adicionada el 19 de julio siguiente, que suspendió el ingreso a clases, de manera presencial, en las instituciones educativas oficiales de Valledupar y, en general, del departamento del Cesar, tanto del personal docente, administrativo y logístico, como de los estudiantes.

Respecto a los memoriales: el remitido el 22 de julio de 2021 por la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES - RED PAPA, ESTUDIO JURÍDICO Y DE EDUCACIÓN S.A.S – EDULEGAL y NAYIB JOSÉ CHALELA AMBRAD, y el allegado el 27 de julio de 2021, por la PERSONERÍA MUNICIPAL CHIRIGUANA – CESAR, el despacho ordenará, por medio de su secretaría y en el menor tiempo posible, anexarlos al expediente digital consignado en el sistema Tyba Justicia XXI web.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE VALLEDUPAR, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE.

PRIMERO: Negar, por improcedente, el amparo tutelar invocado por la ASOCIACIÓN DE EDUCADORES DEL CESAR – ADUCESAR, por la ASOCIACIÓN DE MAESTROS Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE COLOMBIA – ASOMATE, y por DUBALIER ORTIZ CHINCHIA identificado con cédula de ciudadanía N°. 15.171.274, contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, el MINISTERIO DE TRABAJO - TERRITORIAL CESAR, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR, y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al no existir pruebas suficientes que demuestren la presunta vulneración de derechos fundamentales, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Levantar la medida provisional de 15 de julio de 2021, aclarada el 16 de julio de 2021, adicionada el 19 de julio siguiente, que suspendió el ingreso a clases, de manera presencial, en las instituciones educativas oficiales, de Valledupar y, en general, del departamento del Cesar, tanto del personal docente, administrativo y logístico, como de los estudiantes.

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA.

Accionante: ASOCIACIÓN DE EDUCADORES DEL CESAR – ADUCESAR, Y OTROS.

Accionados: ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR Y OTROS.

Radicado: 20001-40-71-002-2021-00135-00.

TERCERO: Anexar, por medio de la secretaría del despacho y en el menor tiempo posible, al expediente digital consignado en el sistema Tyba Justicia XXI web, los memoriales remitidos: el 22 de julio de 2021, por la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES - RED PAPAZ, ESTUDIO JURÍDICO Y DE EDUCACIÓN S.A.S – EDULEGAL y NAYIB JOSÉ CHALELA AMBRAD, y el 27 de julio de 2021, por la PERSONERÍA MUNICIPAL de CHIRIGUANA – CESAR.

CUARTO: Notificar la presente decisión por el medio más expedito y eficaz a las partes, accionante y accionada, así como a todo aquel que tenga un interés directo en el resultado de esta demanda constitucional; adviértase a las partes intervinientes que, contra el fallo de tutela, procede el recurso de impugnación, también, que pueden hacer uso de él, si a bien tienen.

QUINTO: Enviar el expediente al día siguiente de la ejecutoria de esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada. Una vez regrese de esa Alta Corporación Constitucional, archívese definitivamente por medio del Centro de Servicios del S.R.P.A., de Valledupar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**LAURA INES MAESTRE LACOUTURE
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 002 PENAL ADOLESCENTE MUNICIPAL VALLEDUPAR**

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:

b0501b0738ea63b850adbe2891a6cbcac394528c6f04ce5208dff56fdd900007

Documento generado en 29/07/2021 07:07:37 PM

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