

Honorable Juez

GRACIELA MOROS CLAVIJO

Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescencia con Función de Control de Garantías Distrito Judicial de Cúcuta

E.

S.

D.

REF.: Radicado: 54-001-40-71-001-2021-000289-00. Acción de Tutela de la **JUAN CARLOS PEÑA MORENO** presidente de la **ASOCIACIÓN SINDICAL DE INSTITUTORES NORTESANTANDEREANOS - ASINORT** contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ALCALDÍA MUNICIPAL DE CÚCUTA, y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA**

SANDRA GARCÍA JARAMILLO, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía número 52.138.085; **ISABEL SEGOVIA OSPINA**, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 52.045.211; **CAROLINA PIÑEROS OSPINA**, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía número 39.694.233, en su calidad de directora ejecutiva y representante legal de la **CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES - RED PAPAÍZ**, entidad sin ánimo de lucro, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT. 830.130.422-3; **ANDRÉS VÉLEZ SERNA**, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 1.020.714.052, en su calidad de representante legal de **ESTUDIO JURÍDICO Y DE EDUCACIÓN S.A.S - EDULEGAL**, sociedad por acciones simplificada, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT. 901.168.405-1; y, **NAYIB JOSÉ CHALELA AMBRAD**, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 1.020.782.864, por el presente escrito nos oponemos a al auto del 8 de julio de 2021 proferido dentro de la actuación de tutela No. 54-001-40-71-001-2021-000289-00 presentada por **JUAN CARLOS PEÑA MORENO** contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ALCALDÍA MUNICIPAL DE CÚCUTA, y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA.**

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 cualquier persona que tenga interés en el resultado de un procedimiento de tutela, podrá intervenir en el mismo. Teniendo en cuenta que este Juzgado dictó unas medidas cautelares que afectan el derecho fundamental a la educación, así como otras libertades de niñas, niños y adolescentes (NNA) de Cúcuta, los suscritos intervienen en el proceso de la referencia para exigir el respeto y garantía de los derechos de esta población sujeta a especial protección constitucional. Todo lo anterior, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 10 y 11 de la Ley 1098 de 2006. La presente actuación se formula dentro del término establecido en la normativa para que el Juzgado profiera sentencia de primera instancia.

II. OPOSICIÓN AL AUTO DEL 8 DE JULIO DE 2021 Y A LA ACCIÓN DE TUTELA NO. 54-001-40-71-001-2021-000289-00

El auto proferido por este juzgado el día 8 de julio de 2021 dentro de la acción de tutela No. 54-001-40-71-001-2021-000289-00 presentada por **JUAN CARLOS PEÑA MORENO** concedió como medida cautelar la suspensión de la aplicación de la Circular No. 61 del 28 de junio de 2021 expedida por la Secretaría de Educación Nacional de Cúcuta. Como consecuencia de esta decisión, se suspendió el regreso a la presencialidad de NNA en Cúcuta que estaba establecido para el 21 de julio de 2021. Esta determinación, vulnera los derechos fundamentales a la educación, la salud, la dignidad humana y la integridad de NNA de Cúcuta, y debe ser levantada de inmediato, so pena de prolongar el perjuicio irremediable derivado de la suspensión de la educación presencial, que cumple diecisiete (17) meses. Por otra parte, no hay razón ni necesidad

alguna para que se concedan las pretensiones de la acción, en la medida en que la Directiva No. 5 de 2021, la Circular No. 61 del 28 de junio de 2021, y el oficio remitido por el Ministerio de Educación Nacional (MEN) el pasado 19 de julio establecen salvaguardas específicas para la protección de la salud y la vida de las comunidades educativas, en el regreso a la presencialidad. En consecuencia, no es dable conceder medidas adicionales que tienen como consecuencia, el grave menoscabo de los derechos prevalentes de NNA.

Con fundamento en lo anterior, y en gracia de la brevedad, referiremos de manera particular las razones por las cuales se deben levantar las medidas cautelares, y se debe denegar el amparo solicitado:

A. VIABILIDAD DE LA PRESTACIÓN PRESENCIAL DEL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO DURANTE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

1. La Constitución Política de Colombia reconoce la educación como un derecho fundamental, y como un servicio público esencial.¹ En su calidad de derecho, está ligado a otros derechos y libertades fundamentales como la salud, la dignidad humana, la integridad personal, la libertad de conciencia, la libertad de expresión e información y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Por otro lado, en su carácter de servicio público, el Estado y los particulares que lo prestan, están obligados a «*asegurar su prestación eficiente y permanente para todos los habitantes del territorio nacional, dentro del espíritu de las finalidades sociales del Estado*».² En consecuencia, la adecuada prestación del servicio público educativo resulta determinante para la garantía de los derechos y libertades fundamentales anteriormente aludidos.

2. Como toda actividad humana, la prestación del servicio público educativo involucra diferentes riesgos. Algunos de estos riesgos amenazan la vida, la integridad, la salud, así como otros de derechos de la comunidad educativa y de terceros. El manejo de la mayoría de estos riesgos se encuentra específicamente regulado en la normativa, y debe ser cuidadosamente atendido por los integrantes de la comunidad educativa y las autoridades. A manera de ejemplo, se resaltan los riesgos a la vida y a la integridad personal en el entorno escolar y en las salidas pedagógicas, las situaciones que afectan la convivencia escolar, las amenazas naturales, entre otras.

3. Desde el 6 de marzo de 2020 se ha identificado un nuevo riesgo que se puede presentar en prácticamente todas las actividades sociales y humanas -incluyendo la prestación del servicio educativo-, como es el contagio de COVID-19. Por este motivo, se han implementado diferentes medidas que persiguen la adecuada protección de las personas. Todas estas medidas mitigan el riesgo de contagio, pero ninguna tiene la facultad de anularlo dada su naturaleza de enfermedad endémica.

4. En el campo educativo, se dispuso inicialmente la prestación no presencial del servicio mientras se entendían mejor las particularidades de esta enfermedad. Sin embargo, esta modalidad de prestación impide la adecuada garantía del derecho fundamental a la educación, por lo que las autoridades trazaron una serie de orientaciones para alcanzar dos objetivos concomitantes. Por un lado, lograr un retorno a la educación presencial, y por otro, mitigar el riesgo de contagio de COVID-19. En las Directivas 11 y 12, proferidas el 29 de mayo y del 2 de junio de 2020 respectivamente, el MEN sentó bases para el retorno seguro a la educación presencial.

5. Los «*Lineamientos para la prestación del servicio de educación en casa y en presencialidad bajo el esquema de alternancia y la implementación de prácticas de bioseguridad en la comunidad educativa*» (los «Lineamientos») que expidió el MEN en junio de 2020, establecen pautas para planear, alistar, implementar y hacer seguimiento al regreso a la educación presencial con alternancia. La mayoría de las recomendaciones establecidas en los Lineamientos se basan en evidencia disponible y en orientaciones de autoridades y organismos de la salud. Adicionalmente, se debe resaltar que los Lineamientos definen un auténtico modelo de participación para que las comunidades educativas definan de manera conjunta las condiciones particulares para la implementación de la educación presencial con alternancia. Esto tiene gran relevancia porque permite que el proceso sea informado y atienda a las particularidades de cada contexto educativo.

¹ Artículo 67 Constitución Política de Colombia

² Corte Constitucional, Sentencia T-423 de 1996 M.P. Hernando Herrera Vergara

6. En adición a los Lineamientos del MEN, las entidades territoriales certificadas en educación han proferido protocolos para orientar la implementación de la alternancia en sus respectivos territorios. De igual forma el Ministerio de Salud y Protección Social («MinSalud») ha proferido la Resolución 666, de la cual se deriva la Resolución 1721, ambas de 2020 y la Resoluciones 222, 223 y 392 de 2021 en las que se establecen disposiciones que se deben observar en el regreso a clases presenciales. En particular, la Resolución 1721 de 2020 adoptó el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19 en instituciones educativas.

7. Con miras a lograr que las instituciones educativas cumplieran a cabalidad con los requisitos de bioseguridad establecidas en las normas antes referidas, el Gobierno Nacional asignó \$187 mil millones adicionales a los Fondos de Servicios Educativos («FSE»), lo que permitió alcanzar durante la vigencia 2020 un total de \$746 mil millones asignados a los FSE. Por otra parte, asignó \$400 mil millones del Fondo de Mitigación de Emergencia («FOME») para cofinanciar las adecuaciones y adquisiciones requeridas para la implementación de la alternancia. A estos recursos se suman más de \$200 mil millones que han permitido avanzar con seiscientos ochenta y nueve (689) obras de mejoramientos de infraestructura educativa en zonas rurales.

8. En adición a lo anterior, Gobierno Nacional profirió el Decreto 466 de 2021 del 8 de mayo de 2021, con el cual se 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. Esta medida, ha permitido avanzar de manera significativa en el proceso de vacunación de los directivos, maestros y personal logístico y administrativo que labora en las instituciones educativas oficiales y no oficiales. Actualmente, se estima que cerca de un ochenta por ciento (80%) ha completado su esquema de vacunación.

9. Debido al avance del proceso de vacunación, MinSalud profirió las Resoluciones 738 y 777 de 2021, en las que estableció nuevas condiciones para el desarrollo de diferentes actividades con la observancia del respectivo protocolo de bioseguridad. En lo que respecta a la actividad educativa, la citada norma establece que corresponde a la Secretarías de Educación organizar el retorno a las actividades académicas presenciales de los docentes, directivos docentes, personal administrativo y personal de apoyo logístico que hayan recibido el esquema completo de vacunación.³ Sin embargo, también establece que en las estrategias de retorno de manera presencial, se deben incluir a las personas que en ejercicio de su autonomía decidieron no vacunarse.

10. Con fundamento en los anteriores hechos, el MEN profirió la Directiva No. 5 el 17 de junio de 2021. En este acto administrativo definió las orientaciones para el regreso a la presencialidad a partir de la fecha de retorno a actividades académicas, luego del periodo de receso estudiantil de mitad de año. Específicamente estableció que las entidades territoriales certificadas en educación deben expedir los actos en los que definan con precisión la fecha de retorno a la presencialidad, con el cumplimiento de las condiciones de bioseguridad en las instituciones educativas.⁴ Las sedes que de manera excepcional no cumplan con el protocolo de seguridad, no estarán obligadas a implementar la presencialidad a partir de la fecha establecida. Sin embargo, las entidades territoriales deberán implementar planes de acción específicos para que estas sedes cumplan con los requisitos de bioseguridad y restablezcan la prestación presencial del servicio educativo. En lo que respecta al personal que labora en el sector educativo, la Directiva No. 5 de 2021 estableció que debe retomar las actividades presenciales tan pronto completen su esquema de vacunación, salvo aquellos que en el ejercicio de su autonomía, hayan decidido no vacunarse. Por consiguiente, no es dable concluir que las normas en que se apoya la Circular No. 61 del 28 de junio de 2021 no consideran salvaguardas relacionadas con el regreso a clases presenciales.

B. SUSPENSIÓN DE LA PRESENCIALIDAD NO PUEDE SER DECRETADA DE MANERA ARBITRARIA

11. En el presente caso, el Juzgado ha tomado la decisión de suspender la prestación presencial del servicio público educativo sin atender los criterios científicos, epidemiológicos y bioéticos definidos por MinSalud. En efecto, el Juzgado está tomando información desactualizada sobre la pandemia. Asimismo, está asumiendo, sin

³ Artículo 5 Resolución 777 de 2021

⁴ Directiva No. 5 de 2021

evidencia alguna, que la reapertura de las instituciones educativas conducirá a un aumento en los casos de contagio de COVID-19. En relación con lo primero, es necesario advertir que tal y como lo anticipó MinSalud, la reapertura de las diferentes actividades económicas y sociales, con el cumplimiento de los respectivos requisitos de bioseguridad, no conduciría a un aumento de los casos activos de COVID-19. Por el contrario, desde hace semanas se observa una disminución progresiva de casos de contagio, así como de muertes por COVID-19. Además de lo anterior, toda la evidencia indica que la prestación del servicio educativo con el cumplimiento de los requisitos de bioseguridad, no incrementa el riesgo de contagio de COVID-19. Por tanto, ordenar el cierre de las instituciones educativas constituye una medida carente de todo respaldo técnico, que no debería adoptar en ningún momento un juez constitucional.

12. Como ha establecido el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en su concepto sobre el estado de la educación de NNA 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*».⁵ En otras palabras, las instituciones educativas deben ser las últimas en cerrar, y las primeras en abrir durante la emergencia sanitaria. No se compadece con la prevalencia de los derechos de NNA que mientras la mayoría de las actividades económicas y sociales, se han restablecido, los colegios deban esperar a que cese la pandemia para que puedan volver a prestar el servicio educativo de manera presencial.

13. Atendiendo al interés superior de NNA, el juez constitucional debe abstenerse de tomar medidas que afecten el ejercicio de derechos fundamentales, que además resultan determinantes para el adecuado desarrollo de esta población. Debe considerar otras medidas diferentes que no interfieran con el goce de estos derechos, al tiempo que debe reconocer las salvaguardas establecidas en la normativa vigente, que ofrece una protección adecuada a las comunidades educativas.

C. AFIRMACIONES SOBRE EL ESTADO DE LA INFRAESTRUCTURA CONTRARÍAN LO DISPUESTO POR LAS AUTORIDADES SANITARIAS

14. El Juzgado indica que la infraestructura de las instituciones educativas no permite garantizar los requisitos de bioseguridad establecidos en la normativa. Esta afirmación no cuenta con ningún respaldo. Actualmente, un número relevante de sedes de instituciones educativas cumplen a cabalidad con el protocolo de bioseguridad. Así, lo ha podido validar la autoridad sanitaria local mediante actos administrativos, amparados por el principio de legalidad. En consecuencia, no existe motivo alguno para que el Juzgado de manera arbitraria prive a estas sedes educativas de la posibilidad de ofrecer el servicio público de manera presencial. Si existe alguna controversia acerca del cumplimiento de las condiciones de bioseguridad, estas se deben resolver de acuerdo con el procedimiento administrativo específico.

15. En cuanto a las sedes que aún no cumplen con las condiciones de bioseguridad, la Directiva No. 5 establece que no están obligadas a prestar el servicio de manera presencial. Sin embargo, advierte que las entidades territoriales tendrán la obligación de diseñar un plan de acción para que puedan prestar el servicio presencial dentro del menor término posible.

16. Debido a lo anterior, no existe razón alguna para ordenar la suspensión de la prestación presencial del servicio educativo, debido a que la normativa actualmente vigente diferencia entre las sedes que cumplen los requisitos de bioseguridad y las que no. Por tanto, el único efecto que tiene las medidas adoptadas por el Juzgado es el de interrumpir la prestación presencial en sedes que cumplen a cabalidad los requisitos de bioseguridad. Como indicaremos a continuación, la suspensión de la actividad educativa presencial comporta consecuencias graves e irreversibles sobre el desarrollo integral de NNA.

D. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE PROLONGAR EL CIERRE DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS

17. La prolongación del cierre de las instituciones educativas afecta gravemente los derechos fundamentales de NNA. En primer término, la prestación remota del

⁵ Henrietta Fore, Directora Ejecutiva de UNICEF. Los niños no pueden permitirse otro año sin escuela. 12 de enero de 2021. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/ninos-no-pueden-permitirse-otro-ano-sin-escuela>

servicio ha tenido un impacto en los NNA más vulnerables, específicamente sobre aquellos que por su edad, encuentran dificultades para el desarrollo de su proceso de formación en esta modalidad. Asimismo, ha afectado de manera especial a NNA que no cuentan con servicio de Internet adecuado, o que no disponen de los equipos necesarios para el desarrollo de las actividades escolares. También ha afectado de manera significativa a aquellos que a pesar de haber recibido algún material de apoyo, no han obtenido el acompañamiento necesario y pertinente de parte de los docentes. Estas limitaciones han originado pérdidas significativas en el aprendizaje. Como lo ha indicado la Circular No. 26 del 31 de marzo de 2021 expedida por el MinSalud y el MEN la suspensión del servicio presencial ha generado rezagos significativos en el proceso de formación de los estudiantes. Se estima que este rezago pueda afectar de manera significativa las oportunidades laborales de los estudiantes, y el ingreso en su vida futura.

18. Adicionalmente, la suspensión de la prestación del servicio de educación presencial ha tenido un efecto significativo sobre la salud de los estudiantes. La salud mental y psicosocial de NNA se ha visto especialmente impactada como lo demuestra la indagación realizada por el Instituto Colombiano de Neurociencias, cuyo resultado muestra que una de las mayores preocupaciones de los padres ha sido el comportamiento de NNA en medio del aislamiento preventivo. Como lo ha establecido la Circular No. 26 de 2021 *«la respuesta a la pandemia en Colombia incluye no sólo mitigar los efectos del virus, sino también procurar disminuir los impactos sobre los más vulnerables»*.

19. De otra parte, la educación presencial protege la integridad de NNA, al brindarles un espacio seguro que los protege de la violencia, a la que se ven expuestos debido a la inseguridad en las ciudades, donde incluso operan grupos armados al margen de la ley, pandillas y grupos delincuenciales. La organización Save The Children reportó que durante el 2020 el reclutamiento forzado de NNA aumentó cinco (5) veces en comparación con el 2019.⁶ Asimismo, los niños y niñas que han permanecido en sus hogares durante la pandemia han estado más expuestos a situaciones de violencia que afectan su integridad física y emocional. Frente esta situación, los colegios ofrecen espacios donde no sólo se protege la vida de esta población sino donde además pueden comunicar o alertar de mejor manera lo que está ocurriendo en sus entornos, por ejemplo casos de ciberacoso, para que se activen los protocolos correspondientes.⁷

20. Además de las pérdidas de aprendizaje⁸, la deserción escolar⁹, la exposición a la violencia y la afectación a la salud mental y física; el cierre de los colegios reduce la probabilidad de hacer el tránsito hacia la educación superior. De esta forma, se reducen las posibilidades de que los estudiantes desarrollen plenamente su personalidad y puedan obtener mayores ingresos en su vida laboral, acrecentando las desigualdades sociales. Por lo tanto, como indiqué previamente, la suspensión de la educación presencial afecta también derechos fundamentales como, la participación, la libertad de escoger profesión u oficio, la integridad y la vida digna.

21. Teniendo en cuenta lo anterior, el regreso a clases presenciales es una medida necesaria no sólo para proteger el derecho a la educación de NNA, sino otros derechos conexos como la salud, la alimentación, la vida digna, el desarrollo y la integridad personal de NNA. Además, hay evidencia de que es posible abrir las instituciones educativas sin generar un mayor riesgo de contagio, si se cumplen las condiciones de bioseguridad que exigen las autoridades sanitarias.¹⁰ En consecuencia, para garantizar el interés superior de NNA, y la prevalencia de derechos, el Juzgado debe levantar las medidas cautelares establecidas, y denegar el amparo solicitado por el accionante.

⁶Save the Children. Aumento de asesinatos y reclutamiento de niños, niñas y jóvenes en Colombia. 3 de octubre de 2020. Disponible en: <https://reliefweb.int/report/colombia/aumento-de-asesinatos-y-reclutamiento-de-ni-os-ni-y-j-venes-en-colombia>

⁷ Lewis S J, Munro A P S, Smith G D, Pollock A M. Closing schools is not evidence based and harms children *BMJ* 2021; 372: n521 doi:10.1136/bmj.n521

⁸ Impactos de la crisis del COVID-19: En la educación y respuestas de política en Colombia, Banco Mundial, Disponible en: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/461641598291954248/Impactos-de-la-Crisis-del-Covid-19-en-la-Educacion-y-Respuestas-de-Politica-en-Colombia.pdf>

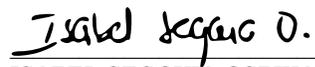
⁹ Sandra García y Darío Maldonado. COVID-19 y educación en Bogotá: Implicaciones del cierre de colegios y perspectivas para el 2021. Resultados principales 27 de enero de 2021. Centro Nacional de Consultoría, Universidad de los Andes, ProBogotá.

¹⁰ España, G., Cucunubá, Z. M., Díaz, H., Cavany, S., Castañeda, N., & Rodríguez, L. (2021, February 12). The impact of school reopening on COVID-19 dynamics in Bogotá, Colombia. <https://doi.org/10.31219/osf.io/ebjx9>

De la señora Juez, atentamente,



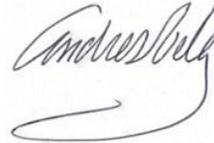
SANDRA GARCÍA JARAMILLO
C.C. 52.138.085



ISABEL SEGOVIA OSPINA
C.C. 52.045.211



CAROLINA PIÑEROS OSPINA
C.C. 39.694.233
Representante legal
Red PaPaz



ANDRÉS VÉLEZ SERNA
C.C. 1.020.714.052
Representante legal
Edulegal



NAYIB JOSÉ CHALELA AMBRAD
C.C. 1.020.782.864