

República de Colombia



*Juzgado Quince Civil del Circuito de Oralidad
Cali Valle.*

Santiago de Cali, cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Acción de tutela

Accionante: Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle "SUTEV".

Accionados: Ministerio de Educación Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social y Secretaría Educación Distrital de Santiago de Cali.

Vinculados: Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, Secretaría de Planeación Municipal de Cali, Secretaria de Salud, Protección y Bienestar Social de Santiago de Cali, Alcaldía de Santiago de Cali, Gobernación del Valle del Cauca y la Procuraduría General del Nación.

Terceros : Hector Martinez, Redcol Holding S.A.S., Hernan Barrios Vega, Federación Católica de Educación CONACED, Diego Felipe Fernandez Córdoba y la Asociación de Colegios Privados de Cali ASOCOPRI.

Radicación: **760013103015-2021-00187-00.**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede este Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, por presunta vulneración del derecho fundamental a la vida, dignidad humana, salud, integridad física, trabajo en condiciones dignas e igualdad, entre otros.

II. ANTECEDENTES

La acción constitucional. El escrito justificativo de la presente acción tutelar admite el siguiente compendio. Ciertamente el sindicato promotor considera que los entes accionados lesionan las garantías superiores de la comunidad educativa, al disponer el retorno presencial a clases desde el pasado 26 de julio, mediante los diferentes actos administrativos -circulares y directrices ministeriales- detallados en el texto.

Según el SUTEV no existen *"las mínimas garantías de infraestructura, servicios públicos y elementos de bioseguridad para evitar contagios por COVID-19, y con una declaración del Departamento y Distrito de Santiago de Cali de ALERTA ROJA en Salud en toda la Red prestadora de Servicios de Salud, Pública y Privada del Distrito, desde el día veintiuno (21) de junio de 2021, y sabiendo que el pico de la pandemia no ha descendido y que la ocupación UCI está a más del 90%."* En respaldo de tales aseveraciones, la vocera legal del sindicato relievra varias cifras estadísticas relacionadas con los índices de contagios en la población por el coronavirus en diferentes rangos de edades, y la ocupación de camas UCI en el Departamento del Valle. De ahí que solicitara como medida provisional la suspensión inmediata de las actividades académicas presenciales en las instituciones educativas públicas del territorio, mientras el pico de contagios se regule por debajo del 90%.

Tras enunciar las distintas resoluciones, circulares y directrices impartidas por los Ministerios de Salud y Educación, en el marco del retorno a clases presenciales de toda la comunidad educativa que conforma la red de educación pública; la promotora pone de presente varios aspectos por los cuales no estima conveniente el retorno a la presencialidad. Entre ellos destaca: (i) la no vacunación de la totalidad del cuerpo docente y administrativo de los establecimientos educativos públicos de esta circunscripción; (ii) incertidumbre sobre respuesta inmunitaria de niños, niñas y adolescentes frente a eventuales contagios *versus* la capacidad de hospitalización de la red de salud de la región; (iii) crecimiento en los índices de contagio del covid-19.

En lo que toca al derecho al trabajo, se extrae lo siguiente del texto de tutela:

5. Es irresponsable por parte del ministerio de educación y la Secretaria de Educación Distrital de Santiago de Cali asegurar que posterior al receso estudiantil y docente de mitad de año, los docentes deben regresar o retomar a sus labores de manera presencial, Maxime cuando el numeral dos, literal d, (**Se debe identificar las sedes que de manera excepcional no cumplan con el protocolo de Bioseguridad y definir para ellas un plan de acción específico por sede, con acciones y tiempos para lograr que ingresen a la prestaciones del servicio educativo presencial dentro del menor tiempo posible. La ejecución de esos planes de acción debe ser previa a la fecha de inicio de actividades académicas que se da luego del receso estudiantil de mitad de año**) de la Directiva Ministerial 05 del 17 de junio de 2021 del MEN guarda una amenaza directa e inconstitucionalidad contra los docentes de las I.E Oficial del Distrito de Santiago de Cali, al mencionar todo el personal que labora en el sector educativo oficial independientemente de situaciones de comorbilidades o edad debe asistir a las instituciones Educativas del Distrito de Santiago de Cali, tal y como quedo definido en el parágrafo del articulo 5 de la Resolución 777 de 2021, hacerlo cumpliendo estrictamente con los protocolos de bioseguridad establecidos y propendiendo por el autocuidado so pena de no recibir el salario por los días no laborados de manera presencial sin justificación alguna, e

- incurrir en faltas disciplinarias por no cumplir con las finalidades de su cargo y el cumplimiento de sus labores.
6. Así pues, la amenaza del no pago a los docentes por el supuesto incumplimiento de sus deberes advirtiendo que las comorbilidades relacionadas con el covid-19, No son justas causa, implicando aún más violencia de derechos fundamentales y el ataque sistemático a núcleos fundamentales como lo serian el derecho al debido proceso y el derecho a la vida de docentes y de Niños, Niñas y Adolescentes.
 7. Es un hecho notorio la exigencia de volver a las clases presenciales con la amenaza de no pagar a los docentes sus salarios, asistencia obligatoria a la cual no le interesa si el docente tiene o no enfermedades que pueden incrementar el mal estado de su salud o la de los NNA que asisten a clases; sin embargo, es un hecho notorio también en el país del sagrado corazón que el Congreso de la Republica en sus dos cámaras no esta asistiendo a sus actividades de manera presencial, intimidados por el virus, una actividad que no pone en riesgo a NNA, actividades que también debe estar permeada por la exigencia de la presencialidad pero que el MISALUD. Excluye dejándolo a la decisión del libre albedrío de esta institución, algo abiertamente vulneratorio del derecho a la igualdad de la cual gozamos todos los colombianos, al menos en teoría.

Por las razones que vienen de sintetizarse, la organización demandante solicita *que se ordene a la SECRETARIA DISTRITAL SANTIAGO DE CALI - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL– no iniciar actividades académicas presenciales hasta tanto se demuestre que el pico de la pandemia ha descendido y la ocupación de las UCI este por debajo del 90%, que ya no exista más la ALERTA ROJA en Salud en toda la Red prestadora de Servicios de Salud, Pública y Privada del DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI y EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA*". Y que además se demuestre que se han realizado las adecuaciones de la infraestructura en todas las instituciones educativas del municipio, se garanticen los elementos de bioseguridad y nombramiento del personal administrativo necesario para la ejecución de los protocolos *"las cuales deben ser previamente verificadas por las autoridades competentes, de tal forma que se evite colocar en alto riesgo a los miembros de las comunidades educativas de las instituciones y centros educativos oficiales"*.

Trámite. Tras ser avocada la presente acción pública, este despacho, con apoyo en lo normado en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, aunado a la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, optó por ordenar la medida provisional solicitada. En ese sentido, mientras se resolvía de fondo el asunto, se dispuso que la Secretaría de Educación Distrital suspendiera de manera inmediata *"la ejecución de toda orden que implique el retorno a actividades académicas presenciales en este municipio"*. En el mismo pronunciamiento, el despacho ordenó la vinculación de los entes de salud y educación territoriales, además de la Procuraduría General de la Nación. Igualmente se ordenó la práctica de pruebas para un mejor recaudo.

Intervención de terceros. Al ser notificada la petición de amparo, diferentes sectores de la comunidad manifestaron su interés e intervención en esta causa.

Entre ellos, asociaciones de instituciones privadas encargadas de la prestación del servicio de salud, padres de familia e incluso estudiantes, se pronunciaron frente al trámite de tutela, y en particular, de la medida provisional decretada. El sentir general de estos intervinientes -por demás admitidos y determinados en proveído del pasado 29 de julio-, reclama la presencialidad en prestación del servicio de educación. Así se ve en la síntesis de los diferentes escritos incorporados a este sumario.

Contestación de la accionadas y vinculadas. Ciertamente, los sujetos pasivos de la causa comparecieron oportunamente al llamado de esta acción pública. Tanto las carteras nacionales de salud y educación como los entes territoriales, al unísono se oponen a la prosperidad de la tutela promovida por el SUTEV. De un lado, describen en detalle la necesidad de la prestación del servicio esencial de educación, para lo cual explican el diseño e implementación de toda una política pública con el fin de garantizar la prestación del servicio en condiciones que preserven la salud y vida de la comunidad en general.

Es así como las autoridades accionadas y vinculadas dan a conocer la gestión y destinación de recursos económicos para procurar la adquisición de insumos, contratación de personal logístico, priorizar vacunación al personal docente, administrativo y directivo de las instituciones educativas, apoyo para la implementación de trabajo en casa, alimentación escolar, transporte, entre otros componentes. De ahí que concluyan que las actividades desarrolladas mancomunadamente por las autoridades correspondiente apuntan a garantizar un adecuado retorno a las aulas educativas. Todo lo anterior, dentro del marco de los lineamientos contenidos en la Resolución No. 777 del pasado dos (2) de junio expedida por el Gobierno Nacional a través de la cartera de salud, y las diferentes directivas y circulares que de él se desprenden.

Para destacar, el Ministerio de Salud y Protección Social expone los argumentos técnico-científicos frente a la incidencia del retorno a clases de los niños, niñas y adolescentes a los centros educativos. Desde ese panorama, explica que el riesgo de complicación de muerte por COVID-19 es sustancialmente más bajo en la población con edades escolares -educación inicial, básica, primaria, secundaria y media- en comparación con los demás grupos etarios, especialmente respecto a los adultos mayores.

Desde el panorama internación, dicha cartera ministerial también trae a colación el impacto social relacionado con la suspensión de clases presenciales en las

instituciones educativas. Aduce que desde distintas organizaciones se ha evaluado el impacto de la COVID-19 a nivel latinoamericano, generando diversos documentos. Uno de ellos es el informe emitido por La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) de agosto de 2020, donde se afirma que en la región Latinoamericana y del Caribe antes de enfrentar la pandemia, ya contaba con una situación social en deterioro, debido al aumento de los índices de pobreza y de pobreza extrema, la persistencia de las desigualdades y un creciente descontento social; afectando sectores sociales entre los que están la educación y la salud.¹

De otra parte, en una investigación conjunta del Fondo de las Naciones Unidas para la niñez (UNICEF), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Federación Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (IFRC), afirman que las escuelas son un escenario que permite apoyar el proceso en la adquisición de conocimientos no solo para su desarrollo personal sino también los temas relacionados con la pandemia previniendo el aumento en la transmisión del virus.² De igual manera, una preocupación que presenta UNICEF a los gobiernos es 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, las que no son completamente seguras exponiendo a los niños a riesgos en la web.

A su vez, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en un informe publicado en agosto de 2020, menciona que los riesgos a los que están expuestos los niños, niñas y adolescentes que no asisten a las instituciones educativas presentan una alta probabilidad de la deserción escolar, rezago escolar, mayor riesgo de inseguridad alimentaria, maltrato, afectaciones de salud física y emocional y la pérdida del acceso de aprendizaje.³

Desde lo jurídico, se ataca la improcedencia del resguardo especial solicitado en cuanto se trata de actuaciones administrativas, susceptibles de ser cuestionados por los mecanismos legales preestablecidos, tal y como ha sido decidido recientemente por otros jueces de la República en casos similares al presente. De ahí que algunos

¹ CEPAL - UNESCO. Informe COVID -19. La educación en los tiempos de la pandemia de Covid – 19 . Agosto de 2020. https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/45904/S2000510_es.pdf

² UNICEF. COVID – 19: La IFRC, UNICEF y OMS publican una guía para proteger a los niños y apoyar la seguridad en las operaciones escolares. <https://www.who.int/es/news/item/10-03-2020-covid-19-ifrc-unicef-and-who-issue-guidance-to-protectchildren-and-support-safe-school-operations>.

³ PNUD. América Latina y del Caribe.COVID-19 y educación primaria y secundaria: repercusiones de la crisis e implicaciones de política pública para América Latina y el Caribe Disponible en: https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/crisis_prevention_and_recovery/covid-19-y-educacion-primaria-y-secundaria-repercusiones-de-la-.html

de los accionados solicitaran la acumulación de tutelas. También se cuestiona la falta de legitimidad en activa por parte del sindicato para promover la presente acción pública para la protección de derechos colectivos.

Ampliación de tutela. En escrito postrero, la accionante insiste en relieves las condiciones en algunos establecimientos educativos públicos de la ciudad, aportando imágenes como respaldo de su dicho. Adicionalmente, aclara que la medida provisional requerida recaía sobre las instituciones educativas públicas.

Evacuado el recaudo ordenado, pasa el despacho a decidir, conforme las siguientes,

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y Decretos 1983 de 2017 y 1069 de 2015 y art. 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto.

Legitimación. El artículo 86 de la Constitución Política instituye 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 públicas y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley. De conformidad con 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..."*

Pese a la controversia que en torno a la legitimidad activa del SUTEV proponen los accionados y vinculados a esta causa, en el caso particular la asociación se encuentra legitimada para incoar la solicitud tutelar. Esto bajo la égida de la posible vulneración de derechos esenciales de la comunidad educativa que plantea en su escrito; sin que ello, *per se*, signifique que le asiste razón en sus planteamientos o que hubiere acreditado los supuestos para la protección especial por vía de tutela.

Del otro lado, a voces de lo reglado en el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, la legitimación en la causa por pasiva se encuentra confirmada en la mayoría de los entes accionados a quienes se les atribuye la vulneración de los derechos

fundamentales, dada su naturaleza jurídica. De ahí que tales factores además indiquen que corresponde conocer de la causa a esta juez constitucional.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar a esta agencia judicial si en el asunto examinado se evidencia preterición de los derechos fundamentales pregonados por la activa, en el marco de la aplicación de los diferentes actos administrativos emitidos por las autoridades de salud y educación, para el retorno a la escolaridad bajo la modalidad presencial, particularmente en el caso de las instituciones públicas; de cara a las condiciones de salud pública generadas por el coronavirus.

Para dar respuesta a tal interrogante esta sede de tutela primeramente abordará el estudio de los requisitos inherentes a la procedencia de la acción de tutela ante la existencia de mecanismos predeterminados para cuestionar las actuaciones de la administración. Para ello, igualmente se auscultará en el análisis de la existencia o no de hechos que apunten a lesionar las garantías constitucionales de los diferentes actores del sistema educativo. Lo dicho, en contexto con los acontecimientos fácticos narrados por los extremos y las pruebas que los sustentan.

V. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

a. Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela. En palabras de la Corte Constitucional, de acuerdo con el principio de subsidiariedad⁴, la acción de tutela es un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales, que procede ante la inexistencia de medios de defensa previstos por el legislador, ante la falta de eficacia o idoneidad de los mismos,⁵ o de forma excepcional, cuando a pesar de la existencia de recursos judiciales adecuados, es necesario que el juez constitucional intervenga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de quien ejerce la acción⁶.

⁴ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y uniforme. Ver, entre otras, las sentencias SU-111 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-514 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-580 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-972 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁵ Sobre los conceptos de idoneidad y efectividad, ver Sentencia SU-961 de 1999, T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-847 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-822 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁶ Consultar, entre otras, T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-086 de 1999 (M.P. José Gregorio

Dicho principio implica, además, que la acción tiene un carácter residual⁷; es decir, que no puede ser ejercida de forma concurrente con otras acciones, salvo cuando se solicite el amparo transitorio, y que el peticionario deberá agotar todos los medios de defensa que el ordenamiento jurídico prevea para la defensa de sus derechos, siempre que éstos sean adecuados para la protección integral de los mismos.⁸

Sin embargo, en relación con el amparo transitorio, como se ha expresado, será procedente frente a la posibilidad inminente de que se produzca un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental, siempre que las acciones ordinarias no hayan caducado al momento de interponer la acción de tutela⁹. De acuerdo con la jurisprudencia de esa Corporación, el perjuicio irremediable se presenta cuando concurren los siguientes elementos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”¹⁰.

b. El principio de inmediatez¹¹, y su incidencia en la valoración del perjuicio irremediable. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe ser interpuesta en un término o plazo razonable y oportuno, a partir de la vulneración o amenaza al derecho fundamental, puesto que “*Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de*

Hernández Galindo), SU-541 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), y T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

⁷ Ver entre otras sentencias de tutela, T-193 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-469 de 2000 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), SU-061 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-108 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). El agotamiento de los recursos judiciales ha sido especialmente desarrollado en la doctrina de la vía de hecho contra providencias judiciales. Sin embargo, en la medida en que es una consecuencia necesaria del principio de subsidiariedad, tiene también plena aplicación en relación con la controversia de actos administrativos.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Sentencia T-514 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

¹⁰ Sentencia T-1316 de 2001.; Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, reiteradas en las sentencias SU-086 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, SU-1070 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-599 de 2002 M.P. Manuel J. Cepeda E.

¹¹ Sobre el principio de inmediatez, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-123 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) T-1084 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-016 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

*inseguridad jurídica*¹².

Para la corte, el principio de inmediatez se deduce directamente del texto constitucional, pues de acuerdo con el artículo 86 de la Carta, la naturaleza de la acción es la de un recurso destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales¹³. El principio mencionado, además, permite que el juez valore la actualidad e inminencia de la amenaza y vulneración de derechos alegada, pues no sería comprensible que quien alega un detrimento en sus derechos fundamentales, aplase sin justificación la presentación de la acción de tutela.

Al igual que ocurre en lo referente a la apreciación de la eficacia e idoneidad de los medios judiciales de defensa, corresponde al juez de tutela verificar, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, y con las eventuales explicaciones o justificaciones dadas por los peticionarios, si el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de la amenaza o vulneración de los derechos y la interposición de la acción puede considerarse razonable¹⁴.

De acuerdo con los argumentos expuestos, es posible establecer, además, una relación entre el principio de inmediatez y la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En efecto, si éste se caracteriza por una inminencia y una gravedad de tal entidad que crean la necesidad de adoptar medidas urgentes e impostergables para la protección del derecho amenazado, entonces es claro que el hecho de que el peticionario no busque la protección en un plazo razonable, incidirá negativamente en la valoración que el juez haga sobre la procedencia de la acción como mecanismo transitorio de amparo.

Improcedencia contra actos administrativos de carácter general. Reiteración de jurisprudencia.

De otro lado, en relación con los actos administrativos de carácter general y abstracto, la regla general es la improcedencia de la acción no sólo en virtud del mandato expreso contenido en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, sino debido a que los actos de este tipo no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares, de forma que su sola promulgación no puede considerarse violatoria de un derecho fundamental¹⁵.

¹² Sentencia T-446 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ T-812 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-890 de 2006 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-1009 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

¹⁵ Al respecto, ver sentencia T-049 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), y en similar sentido, T-1015 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-067 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ello no significa, por supuesto, que las autoridades administrativas al expedir regulaciones de carácter general no estén exentas de incurrir en contradicciones o en regulaciones incompatibles con el orden constitucional que requieren control por parte de las autoridades judiciales competentes. Lo que sucede es que los sistemas jurídicos pueden prever mecanismos diversos para el control de actos que establecen reglas generales e indeterminadas, de aquellos previstos para controlar actuaciones u omisiones que afectan situaciones particulares y concretas.

En Colombia, el control de los actos generales y abstractos se adelanta mediante las acciones de inconstitucionalidad, nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad que tienen por finalidad la protección del ordenamiento jurídico, en general. El control de los actos particulares, por su parte, además de las acciones de carácter legal, se ejerce mediante la acción de tutela y la aplicación preferente de la Constitución frente a normas que resulten incompatibles con las disposiciones constitucionales a la luz de un caso concreto¹⁶ (excepción de inconstitucionalidad).

Sin embargo, a pesar de la regla general de improcedencia de la acción de tutela para la controversia de actos administrativos de carácter general, a partir de los presupuestos señalados, la Corte ha establecido que la acción es procedente para solicitar la inaplicación de una disposición contenida en un acto administrativo de carácter general y abstracto, cuando ésta tenga como consecuencia el desconocimiento de los derechos fundamentales.

Sobre la viabilidad de la acción de tutela para buscar la inaplicación de disposiciones de carácter general, ha señalado dicha Corporación:

"En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991)¹⁷

En el mismo sentido ha puntualizado:

"... Sobre este aspecto, la Corte a través de múltiples pronunciamientos ha sostenido de manera pacífica que, solo excepcionalmente, controvertir un

¹⁶ Consideraciones similares, se encuentran en las sentencias T-1017 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-435 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), y T-514 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

¹⁷ Sentencia C-132/18, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

acto de carácter general, impersonal y abstracto es posible por vía de tutela, cuando se evidencie que este deriva en la vulneración o amenaza de un derecho fundamental en cabeza de una persona determinada o determinable y se encuentre de por medio la conjuración de la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De no acreditarse lo anterior, el juez debe sujetarse a la regla general aplicable en estos casos y, por ende, declarar la improcedencia de la solicitud de amparo¹⁸.

Y sobre el perjuicio irremediable ha sostenido:

"...De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) 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..."¹⁹

Los actos administrativos como los que se discuten en esta causa, orientados a regular, entre otros aspectos, el retorno a la clases de manera presencial, son abiertos por estar dirigidos a un sector de la población. Son, precisamente, actos administrativos de carácter general y abstracto. En consecuencia, la procedibilidad de la acción de tutela se encuentra sujeta a las condiciones mencionadas.

VI. CASO CONCRETO

Retomando el asunto *sub examine*, el sindicato promotor cuestiona el retorno a las clases presenciales en el sector público dispuesto por las autoridades y entes de educación y salud territoriales y nacionales, mediante diversos actos administrativos (resoluciones, directivas y circulares). La justificación es la situación de salubridad generada por la pandemia del coronavirus. Para el SUTEV, no hay garantías suficientes para garantizar la salud, vida y condiciones laborales tanto del personal educativo, administrativo y directivo de las instituciones públicas como de los estudiantes que asisten a ellos. Amparan sus suplicas en diferentes datos estadísticos que muestran los picos de contagio, la alta ocupación de las UCI de la red hospitalaria local. También se apoyan en las condiciones insuficientes de las instalaciones de algunos establecimientos educativos oficiales, la falta de vacunación

¹⁸ Sentencia T-599/17, Magistrado Ponente: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

¹⁹ Sentencia T-332 de 2018

o priorización del personal docente y administrativo, como principales causas de la petición de amparo.

Pues bien, en aras de dar respuesta al interrogante planteado como problema jurídico, es preciso reparar en los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela, en tratándose de actos administrativos de carácter general, según la jurisprudencia estudiada en líneas precedentes. En relación con la subsidiariedad de la acción, el despacho constata que la organización accionante acudió directamente a la protección constitucional so pretexto de amenaza de garantías superiores de todo un colectivo, cuando lo cierto es que el camino adecuado para ello son los mecanismos de control dispuestos por la codificación de lo contencioso administrativo. Resulta necesario precisar que sobre los actos de la administración recae la presunción de la legalidad, y es sólo a través de los remedios legales predispuestos que debe derruirse tal estatus. Es más, en ese escenario se puede solicitar la suspensión provisional de los actos de los que se tenga queja.

En la medida en que la acción de tutela es un mecanismo residual o subsidiario, la posibilidad de otorgar un amparo en torno a la problemática planteada se ve truncada. Máxime, si adicional a lo que viene de decirse, luego del estudio de los diferentes elementos aportados, no se ve como las entidades accionadas y vinculadas causaran o amenazaran lesionar los derechos pregonados por la activa. En efecto, en cuanto al derecho a la salud, las autoridades nacionales y territoriales rindieron detallados informes en los que se aprecian todas las gestiones orientadas a implementar y ejecutar un plan de retorno a la escolaridad presencial, con respeto a la salud, vida y dignidad de las personas que hacen parte del sistema educativo. Incluso se aportaron estudios foráneos que hablan la necesidad de la presencialidad en el entorno educativo y el impacto negativo que conlleva una virtualidad sostenida o definitiva en ese campo.

Desde luego que ello no implica desconocer la situación, ya endémica, generada por el covid-19, y el riesgo latente de contagio al que pudiere estar expuesto no solo los actores de la comunidad estudiantil, sino cualquiera otra que implique interacción física. Tanto es así que desde el inicio de este trámite, siendo consciente de la problemática, el despacho accedió delantadamente a la suspensión provisional de las actividades académicas presenciales, hasta tanto se contara con los medios de convicción suficientes para dilucidar el asunto, como en efecto se hace en esta oportunidad.

No obstante, en el caso particular, se ha demostrado por las autoridades de salud y educación, todas las acciones encaminadas a garantizar la prestación del servicio en condiciones aceptables para el retorno a la presencialidad, con base en estudios, consenso y socialización; los que en todo caso no fueron desvirtuados en sede de tutela. Se itera, aunque este escenario no es el idóneo para discutir el fondo de las motivaciones que llevaron al Gobierno Nacional, los entes territoriales e incluso al mismo Ministerio Público a conceptuar favorablemente sobre el retorno a las aulas de manera presencial; es lo cierto que tales disposiciones se fundan en serios estudios de todas las posibles contingencias que pudieren presentarse en esa dinámica de interacción. Ello quedó suficientemente documentado en el plenario, sin que medie prueba con la entidad suficiente para indicar lo contrario.

Dicho en otros términos, a pesar de los datos expuestos por el SUTEV, del recaudo efectuado en sede tutela se ve que las orientaciones emitidas por las carteras nacionales de salud y educación, se soportan en diferentes investigaciones científicas y epidemiológicas que no logran ser desvirtuadas por las apreciaciones de la accionante. Partiendo de esa base, se demostró en este trámite que los distintos lineamientos orientados para regular el retorno presencial a las aulas por parte de los diferentes actores de la comunidad académica, respetan y garantizan el desarrollo de estas actividades acorde a los protocolos establecidos hasta el momento. Se destaca la gestión y destinación de recursos económicos para procurar la adquisición de insumos, contratación de personal logístico, priorizar vacunación al personal docente, administrativo y directivo de las instituciones educativas, apoyo para la implementación de trabajo en casa, alimentación escolar, transporte, entre otras acciones encaminadas satisfacer las necesidades de esa comunidad.

De hecho, de las diligencias de inspección y vigilancia se encontró que al menos 16 establecimientos educativos de los visitados no contaban con las condiciones necesarias para la presencialidad, bajo las exigencias que demanda la pandemia y los lineamientos. Esto es un indicador más de las gestiones realizadas por las autoridades en acatamiento de las directrices emitidas para la debida implementación del retorno a clases en las condiciones óptimas que permita cada caso particular.

Por manera que, desde la óptica constitucional, este despacho encuentra que las políticas públicas diseñadas para implementación del retorno presencial a las clases por parte de los diferentes entes de salud y educación, procuran ajustarse a las necesidades de la población, de cara con las condiciones que exige la pandemia

ocasionada por el coronavirus, protegiendo siempre la salud y vida como elementos esenciales de la condición humana. Nótese también que los últimos boletines epidemiológicos tanto de Cali como del Valle del Cauca, denotan una reducción de la ocupación de camas UCI por debajo del 90% y un tránsito de alerta roja a naranja, lo que demuestra que el pico de la pandemia ha descendido, condicionalidad que a propósito planteó la accionante en su segunda pretensión para iniciar actividades académicas presenciales, es así como planteó “ *SEGUNDO: Que se ordene a la SECRETARIA DISTRITAL SANTIAGO DE CALI-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL –no iniciar actividades académicas presenciales hasta tanto se demuestre que el pico de la pandemia ha descendido y la ocupación de las UCI este por debajo del 90%, que ya no exista más la ALERTA ROJA en Salud en toda la Red prestadora de Servicios de Salud, Pública y Privada del DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI y EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA (...)* ”

De otro lado, mal podría hablarse de vulneración del derecho al trabajo, pues en modo alguno las directrices cuestionadas amenazan contra la estabilidad del cuerpo docente o administrativo de los establecimientos educativos oficiales. Al respecto los lineamientos cuestionados contemplan las soluciones frente a eventuales comorbilidades u otras incompatibilidades para el personal encargados de la prestación del servicio. Mas bien, lo que se nota del pliego es una preocupación o interés particular del sindicato de orden laboral. Esto se ve en el aparte reseñado el inicio de esta providencia cuando en lo numerales 5 al 7 del libelo la gestora pone de manifiesto eventuales circunstancias que podrían afectar los salarios de los docentes.

A parte de las consideraciones de orden factico, legal y jurisprudencial que sustentan esta decisión, otro aspecto que vale la pena anotar, es el que tiene que ver con las diferentes intervenciones de terceros quienes al unísono apoyan la presencialidad. Y aunque la mayoría de estas voces provienen del sector privado, también se pronunciaron padres de familia y hasta estudiantes. Llama poderosamente la atención del despacho que ni un solo padre de los estudiantes de los establecimientos públicos educativos siquiera coadyuvó las súplicas del SUTEV. Ciertamente, a manera de control social, la opinión de la ciudadanía no mostró simpatía por la medida provisional decretada, como se pudo apreciar en varios medios de comunicación y redes sociales. Esta respuesta generalizada, de alguna manera muestra la necesidad de la misma población en retornar presencialmente a clases. Ese clamor, sumado al silencio absoluto de los acudientes de los estudiantes que asisten a las instituciones públicas, resultó en un laboratorio quizás inesperado

por el sindicato, quienes abanderan la causa, en supuesta procura de los intereses de los menores.

Sin embargo, ningún apoyo o consenso se evidenció por persona ajena a esa organización durante el desarrollo de esta acción pública. Al contrario, se itera, de un lado hubo manifestaciones de la opinión pública y también del sector privado de la educación quienes mostraron su interés por el regreso a la educación presencial. En ese escenario, de difícil ocurrencia resultaría pensar que existe vulneración de derechos cuando por voces de la comunidad misma se reclama precisamente volver a escolaridad de manera física, con todo y la situación pandémica presente.

Ahora, piénsese por un momento en la población de escasos recursos económicos. Estas familias necesariamente deben acceder a la educación pública para proveer estudio a sus integrantes, en su mayoría menores de edad. En estos hogares la cotidianidad es que exista más de un estudiante. Y no en pocos casos no se tiene la posibilidad con un computador, y menos con un operador de servicios de internet con capacidad suficiente para acceder sin inconvenientes a las plataformas virtuales empleadas como alternativa para recibir clases. En ese contexto, sumados a otros múltiples factores de orden económico y social, la presencialidad se torna como única alternativa para procurar el acceso efectivo al servicio esencial a la educación a la que tienen derechos todos nuestros niños, niñas y adolescentes.

De acuerdo con el análisis precedente, esta juez constitucional no encuentra acreditados los elementos establecidos por la jurisprudencia para que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental que haga procedente la acción de tutela para controvertir un acto de carácter general, impersonal y abstracto como el que reprocha la parte accionante. Por consiguiente, al no estar reunidos los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para de manera excepcional consentir su procedencia, el despacho debe sujetarse a la regla general aplicable en estos casos y, por ende, declarar la improcedencia de la solicitud de amparo.

En este orden de ideas, ante la improcedencia del resguardo implorado por no superar el requisito de subsidiariedad, se ordenará el levantamiento de la medida provisional decretada mediante providencia del pasado 26 de julio.

Sin más consideraciones y en mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y

por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Declarar improcedente la solicitud tutelar impetrada por el Sindicato Único de Trabajadores de la Educación del Valle "SUTEV" en contra del Ministerio de Educación Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social y Secretaría Educación Distrital de Santiago de Cali, dadas las razones de orden constitucional, legal y fácticas antes expuestas.

Segundo: Consecuente con lo anterior, **se ordena el levantamiento de la medida provisional** decretada mediante providencia del pasado 26 de julio.

Tercero: De conformidad con lo previsto en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto: En firme la presente decisión, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a dense, scribbled section at the bottom, positioned over the printed name.

MAGDA LORENA CEBALLOS CASTAÑO

JCM