

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
Pereira, doce de agosto de dos mil veintiuno

ACCIONANTE	SINDICATO DE EDUCADORES Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE RISARALDA
ACCIONADOS	SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE RISARALDA, DEL MUNICIPIO DE PEREIRA, Y DEL MUNICIPIO DOSQUEBRADAS
Radicado	66001400300220210062400.
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Temas y Subtemas	SALUD, VIDA, TRABAJO DIGNO, IGUALDAD Y ACCESO A LA EDUCACIÓN

Procede este despacho a resolver la acción de tutela promovida por el SINDICATO DE EDUCADORES Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE RISARALDA en contra de la Secretaría de Educación del departamento de Risaralda, del Municipio de Pereira, y del municipio de Dosquebradas, a la que se vincularon otros entes.

I. ANTECEDENTES.

Relata la parte accionante a través de su representante legal -presidente- la señora LUZ MARINA VALLEJO SANCHEZ que, presenta acción en contra de las Secretarías accionadas toda vez que se encuentran en riesgo sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo digno, a la igualdad y acceso a la educación, en razón a que como es sabido, el 6 de marzo de 2020, se registró en Colombia el primer contagio Covid-19 en entornos educativos y por ello el 9 de marzo de 2020, fue expedida por el Ministerio de Educación y el Ministerio de Salud, la Circular Conjunta No. 11, en la cual indicaron las acciones procedentes para la identificación de casos de COVID-19 en entornos educativos; de igualmente, se establecieron recomendaciones para evitar los contagios del virus, y fue entonces que en razón a la rápida contaminación mundial la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el estado de pandemia.

Narra de manera sucesiva todas y cada una de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en cabeza de los Ministerios encargados, dentro de la actual situación que vive de manera particular nuestra población, entre ellas la educativa, situación que es de conocimiento público, en razón a la emergencia sanitaria.

Advierte que, en procura de dar claridad sobre lo anterior, el Ministerio de Salud emitió la Resolución 777 el 02 de junio de 2021, fijando los criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del estado. Además, adoptó los protocolos de bioseguridad para el desarrollo de las anteriores actividades, dejando ver que tales actividades se desarrollarán por ciclos de acuerdo con los criterios allí referidos y fijados por

la Resolución 777 del 02 de junio de 2021,” (...), 4.3. Ciclo 3. Cuando el municipio o distrito alcance un índice de resiliencia epidemiológica municipal de 0.75, se extenderá hasta la vigencia de la presente Resolución, ciclo en el cual se podrán realizar eventos de carácter público y privado, lo que incluye conciertos, eventos masivos deportivos, discotecas, lugares de baile, siempre que se mantenga el distanciamiento físico de 1 metro y se respete un aforo máximo de 75% de la capacidad de la infraestructura en donde se realiza el evento. Las actividades que ya vienen funcionando, podrán continuar con el desarrollo de sus actividades, siempre y cuando se respete un distanciamiento físico mínimo de 1 metro. Parágrafo 1: Si la ocupación de camas UCI de un departamento es mayor al 85%, el transporte público de ese departamento deberá operar con un aforo máximo de 70%. El aforo podrá aumentarse por encima del 70% si la ocupación de camas UCI es inferior al 85% (...)”

“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.

Señala que el artículo 5º. retorno a las actividades laborales, contractuales y educativas de manera presencial. Las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas organizarán el retorno a las actividades académicas presenciales de los docentes, directivos docentes, personal administrativo y personal de apoyo logístico que hayan recibido el esquema completo de vacunación.

II. PRETENSIÓN

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la parte accionante SINDICATO DE EDUCADORES Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE RISARALDA solicita se tutele su derecho fundamental a la vida, salud, trabajo digno, igualdad y acceso a la educación y por ende en un término perentorio, contado a partir de la notificación del fallo, suspenda los efectos legales de las circulares emitidas por cada una de ellas, mediante las cuales se ordenó el retorno a la presencialidad en el sector educativo; así mismo, recobran vigor las normas proferidas y medidas que regían para la prestación del servicio de manera virtual, en las entidades territoriales accionadas, y se mantengan las mismas, hasta tanto, se cumplan con todas las condiciones exigidas en las normas Nacionales aplicables.

Que una vez superada la crisis de salud derivada de la Pandemia COVID-19, y se cumplan con todas las condiciones de bioseguridad, aforos y garantía de cubrimiento a la totalidad de la población estudiantil, se ordene que las accionadas, previamente a ordenar el retorno a la alternancia o la preespecialidad, socialicen dentro de las distintas comunidades educativas, cualquier decisión que pretendan proferir, y se abstengan de tomar decisiones de manera unilateral e inconsulta, además de vulneradoras de normas Nacionales.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por reunir los requisitos de los artículos 86 de la Constitución Política, 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991 y en atención a la prelación Constitucional y legal de la acción de tutela, esta judicatura inició el trámite correspondiente por auto del 4 de agosto de 2021, ordenando la notificación a las accionadas para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de defensa, decretando esa misma fecha, como medida provisional, la suspensión de los efectos de las circulares emitidas por las secretarías accionadas.

De otro lado y en aras de tener mayores elementos de juicio al momento de tomar una decisión de fondo y evitar incurrir en posibles nulidades y vulneración de derechos fundamentales a terceras personas, el Despacho vinculó a las siguientes entidades y personas del orden nacional, departamental y municipal a saber: la Presidencia de la República de Colombia, Ministerio de la Protección y la Seguridad Social, Ministerio de Educación, Ministerio del Trabajo, al señor Gobernador del Departamento, y a los señores Alcaldes de los Municipios de Pereira y Dosquebradas; Procurador de Familia, Infancia, Adolescencia y la Mujer; rectores de los Colegios “De La Salle” y “Técnico Superior” de la ciudad de Pereira y de Dosquebradas Risaralda la “Institución Educativa Empresarial” y el colegio “Gotitas de Gente”, a quienes de igual manera se les notificó el contenido de esta acción y su admisión para que dentro del mismo término inicialmente concedido a las accionadas (2) días, ejercieran su derecho de defensa, y emitieran su concepto.

IV. CONTESTACIONES

4.1. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

La doctora MARÍA CAROLINA ROJAS CHARRY, mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, apoderada de la Presidencia de la República, en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 0048 de 17 de enero de 2018, en respuesta a la tutela señala que, la solicitud de amparo según los hechos expuestos por la accionante, están direccionados a que se ordene la protección de los derechos fundamentales a la “... vida, a la salud y a la educación ...”, con el fin que se ordene a la Cartera Ministerial acusada, “... 2...suspender el regreso a las clases presenciales... 3 ... que se efectúen todas las actuaciones administrativas y la disposición de recursos para adecuar las instituciones educativas y poder estudiar de forma presencial ...”.

En razón a lo anterior, advierte que, la virtualidad en este país pobre, solo le sirve a quienes tienen las posibilidades para conectarse a internet. Mientras tanto la brecha diferencial crece entre los niños y asegura mayor marginalidad del que no tuvo cómo seguir educándose. Dice que es mucho el tiempo que llevamos en virtualidad y el Estado tiene un compromiso con la educación.

Recuerda la importante manifestación que, en relación con las bondades del regreso a clases presenciales, hizo la Organización Mundial de la Salud, así:

“... El cierre de las escuelas tiene un claro efecto negativo en la salud, la educación y el desarrollo infantil, así como en los ingresos familiares y en la economía en general. La

decisión de volver a abrir las escuelas debe incluir la consideración de los siguientes beneficios: los estudiantes podrán completar sus estudios y pasar al siguiente nivel; los servicios esenciales, el acceso a la nutrición y el bienestar infantil, como la prevención de la violencia contra los niños; el bienestar social y psicológico; el acceso a información fiable sobre cómo protegerse a sí mismos y a los demás; la reducción del riesgo de abandono escolar; los beneficios para la sociedad, como permitir que los padres trabajen ...”

Que es el mismo espíritu que guió al Ministerio de Educación al considerar necesario el regreso a clases presenciales de los menores, por su bienestar, toda vez que ellos: *“Requieren no solamente salud a nivel emocional, sino desarrollo cognitivo y nutricional y eso es lo que prevé el retorno”*.

Manifiesta que hasta el momento más de 119 mil maestros han sido vacunados, y se espera que para el mes de julio (esta sentencia es fechada agosto 12), las personas de mayor riesgo que viven con los estudiantes también tengan su esquema completo de vacunación. Indica que precisamente, infectólogos y psiquiatras coinciden en que el regreso a clases presenciales tendrá un impacto muy positivo en la salud mental de los niños y adolescentes, expresando que, en la mayor cantidad de niños ha disminuido su rendimiento académico en esta época, inicialmente por *“la dificultad para adaptarse a las metodologías virtuales”* (Álvaro Franco, psiquiatra infantil), trayendo a colación lo que el mismo profesional médico dijo, ante el anuncio de reactivación por parte de los ministerios de Salud y de Educación, que calificó como recibido de manera muy positiva por especialistas en salud mental, dado que, *“El regreso a clases es fundamental para el desarrollo psicológico del niño dentro de este desarrollo de habilidades sociales”*

Y apoyado en el diagnóstico hecho por el doctor Carlos Torres, infectólogo pediatra, dijo a los padres que deben tener en cuenta que en cuanto a medidas de seguridad los colegios son lugares seguros, *“Los niños son mucho menos transmisores de enfermedades, se enferman menos o son asintomáticos en un 60 o 70%, especialmente los niños de jardín o los niños de educación primaria”*, e invita a prestar mayor atención a las emociones de niños y adolescentes, dada su importancia, para lo cual el Ministerio de Salud habilitó la línea gratuita 192 opción 4, en la que los ciudadanos de cualquier edad podrán recibir apoyo en salud mental las 24 horas del día.

Finaliza solicitando que el despacho en su sentencia Desvincule al señor Presidente de la República y/o la Presidencia de la República (relevando la diferencia entre esos dos entes) de los efectos de la decisión en caso de ser favorable para el accionante, o en su defecto, declarar la improcedencia de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de derechos fundamentales vulnerados ya que teniendo en cuenta lo anterior.

4.2. MINISTERIO DEL TRABAJO

DALIA MARÍA ÁVILA REYES, como Asesora de la oficina Asesora Jurídica del Ministerio, señala que, con ocasión a la declaratoria de emergencia decretada por el Gobierno Nacional raíz de la Pandemia generada por el COVID-19, se han expedido una serie de

Decretos Legislativos y Actos Administrativos, con los cuales se establecen medidas para combatir los efectos de la pandemia; que entre los actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional se encuentra la Resolución 777 del año en curso, del Ministerio de Salud, por medio de la cual se definen los criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado y se adopta el protocolo de bioseguridad para la ejecución de dichas actividades.

Señala que, existe falta de legitimación por pasiva del ministerio del trabajo, dado que no hay lugar a que esa cartera haya violado los derechos deprecados en la acción, por lo que debe declararse improcedente la acción.

4.3. MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Este Ministerio advierte a través de su representante judicial que, frente a la emergencia generada por el COVID-19 y la prestación del servicio educativo, se encuentra facultado para formular políticas y objetivos de desarrollo para el sector educativo y dictar normas para la organización y prestación del servicio, así como regular la prestación de los servicios educativos estatales y no estatales, en concordancia con el literal d), numeral 3, del artículo 148 de la Ley 115 de 1994, que otorga al Ministerio de Educación Nacional la facultad para coordinar todas las acciones educativas del estado y de quienes presten el servicio público en todo el territorio nacional. Es con base en esas competencias que esa Cartera ministerial, a partir de la declaratoria de emergencia sanitaria, ha expedido una serie de directrices para garantizar la continuidad de la prestación del servicio de educación en todo el territorio nacional.

Expresa que, la prestación del servicio educativo, conforme con la Constitución Política (Descentralización administrativa y por servicios) y la Ley 715 de 2001, se encuentra en cabeza de las entidades territoriales, esto es, en los Departamentos, distritos y municipios. Lo anterior quiere decir que es a estas entidades a quienes les corresponde administrar y prestar el servicio público educativo, por lo que se debe tener en cuenta que, conforme la Ley 115 de 1994, la prestación del servicio educativo de preescolar, básica y media está regulada para desarrollarse en la modalidad presencial; es decir, en el país no existe normativa que permita la educación virtual en estos niveles de educación. Lo anterior se fundamenta en motivos pedagógicos, de salud de los niños, y como mecanismo de protección en beneficio del interés superior, bajo el entendido de que *“las escuelas constituyen algo más que un lugar de aprendizaje. Son el vehículo de protección social, de nutrición, de salud y apoyo afectivo, y por lo tanto de seguridad vital para los más desfavorecidos”*.

Indica que fue solo por la excepción provocada por el aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, y con la finalidad de evitar la interrupción de los procesos formativos de los niños, que se optó por la modalidad de trabajo académico en casa a partir del 25 de marzo de 2020. No obstante, con el Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, se reguló la fase de Aislamiento Selectivo y Distanciamiento Individual Responsable, que empezó a regir en el país a partir del 1º de septiembre de 2020, y que ha sido extendida por decretos posteriores, como el hoy vigente Decreto 580 de 2021,

y a partir de los cuales ese Ministerio ha dado lineamientos para el desarrollo de actividades en la modalidad de alternancia por medio de los lineamientos emitidos en el mes de junio de 2020, así como las Directivas 11 y 12 de 2020 y últimamente, con la Directiva 05 de 2021, con presencialidad, de tal manera que actualmente las actividades que conllevan la prestación del servicio de educación han de continuar desarrollándose de manera presencial.

Resalta que, el retorno a la presencialidad se ha ambientado desde 2020, con los lineamientos para el modelo de atención educativa en alternancia en el marco de la emergencia y fue así como a través de la Directiva 11 del 29 de mayo de 2020, el Ministerio de Educación Nacional, dictó los lineamientos para el retorno gradual y progresivo a los establecimientos educativos, y el alistamiento de las condiciones de bioseguridad, administrativas, técnicas y pedagógicas para facilitar la transición de las actividades escolares a las instituciones, a través del modelo de alternancia. Dice que, con la referida directiva el Ministerio de Educación entregó a las secretarías de educación un lineamiento para la transición progresiva del servicio educativo a la modalidad presencial y la implementación de prácticas de bioseguridad que reduzcan el riesgo de contagio de COVID-19 en la comunidad educativa con base en el que se coordinará con las autoridades pertinentes la producción de protocolos de referencia. Por ello, cada Secretaría de Educación debería adoptar un protocolo, así como planes para su inspección y vigilancia, atendiendo a las competencias asignadas por descentralización, utilizándose en la misma disposición a los departamentos con municipios donde no existiera afectación del virus a anticipar el inicio y/o gradualidad del modelo de alternancia, evento en el cual debían cumplirse con los protocolos correspondientes. En todo caso se puso de presente que sería responsabilidad de la Secretaría de Educación correspondiente, mantener relación constante con la instancia territorial competente en salud para monitorear el comportamiento del contagio y para verificar la condición no “COVID” del municipio, destacando que lo anterior es fundamental tenerlo en cuenta, por cuanto la evolución epidemiológica no tiene idéntico comportamiento en todo el territorio nacional; es decir, una es la situación que se presenta en las ciudades capitales, y otra distinta es la que se presenta en la ruralidad, por lo que cada Secretaría de Educación en ejercicio de su competencia de administrar la prestación del servicio, debe determinar las medidas a que haya lugar, en el sector educativo oficial y no oficial (jardines y colegios).

Lo anterior se dispuso desde el documento de lineamientos emitido el 13 de junio de 2020 que desarrolló las indicaciones dadas a través de las Directivas 011 del 29 de mayo y 012 del 2 de junio de 2020, para que en cada entorno educativo se dieran las condiciones con la debida anticipación, para continuar el proceso educativo bajo esquemas de atención acordes con las recomendaciones de las autoridades sanitarias ante la pandemia del Covid-19. Directiva que fue sometida a análisis de legalidad por el Consejo de Estado, que, en providencia del 15 de enero de 2021, (radicación 2020-02452), expresó:

“Así, bajo el entendido de que se trata de un modelo en construcción y de que la competencia de la Sala está limitada al análisis de legalidad del acto objeto de estudio, lo que se advierte es que esta modalidad propuesta por el Gobierno para el retorno escolar gradual no contraviene la Carta Política, sino que, por el contrario, recaba en el alcance de la educación como derecho y como servicio público y responde a la necesidad imperiosa

de volver a las aulas sin sacrificar los derechos a la vida y a la salud de la comunidad educativa.

...

Por último, el modelo de alternancia y la decisión de alistar los protocolos para un retorno gradual resultan ser proporcional a la gravedad de los hechos que se pretenden conjurar, armonizando la prestación del servicio educativo de forma presencial con el especial cuidado en salud que debe tenerse al desarrollar esa actividad dada la aparición del virus COVID-19.” (Subrayado fuera de texto)

Y en su parte resolutive ordenó: .

"SEGUNDO. ADVERTIR al Ministerio de Educación Nacional y a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales a que se refiere la Directiva No. 11 de 2020, que es su obligación velar porque todos los prestadores del servicio educativo avancen de manera cierta, segura y decidida en la definición de las condiciones que permitan el retorno gradual y progresivo de los alumnos a las aulas, con plena observancia de las normas de bioseguridad previstas por las autoridades nacionales y previendo el manejo de aquellas situaciones particulares que, por decisión libre e informada de los padres de familia, ameriten un tratamiento distinto. Esto, bajo la premisa de que la modalidad de trabajo en casa no puede ser equiparada a la educación presencial y que, por tanto, su aplicación no debe mantenerse más allá de lo que resulte estrictamente necesario para la contención de los efectos de la pandemia".

Posteriormente, el Ministerio de Educación Nacional en virtud de la Resolución 777 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, profirió la Directiva 05 de junio 17 de 2021 mediante la cual se establecieron orientaciones para lograr el adecuado y seguro retorno a la presencialidad del sistema educativo. Dentro de dichas orientaciones se encuentran las siguientes:

1 Implementación de los protocolos de bioseguridad para el regreso a actividades académicas presenciales: Según esta indicación, sólo se volverá a la presencialidad con la condición del pleno cumplimiento de las condiciones de bioseguridad, para lo cual **se debe dar total aplicación** a la resolución 777 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social. **En el caso de las instituciones que no cumplan con los protocolos, se deberán identificar y para estas se deben definir un plan de acción específico por sede, con acciones y tiempos para lograr que ingresen a la prestación del servicio educativo presencial dentro del menor término posible.** Igualmente, las ETC deberán realizar las labores de vigilancia al cumplimiento de los protocolos.

De otra parte, desde el Ministerio de Educación, en forma articulada con los mandatarios regionales y locales, se han establecido canales de comunicación con las familias que aún tienen dudas sobre las prácticas de autocuidado, para aclararlas y acompañar la decisión libre que tienen las familias de permitir el regreso de sus hijos a las aulas y el reencuentro con sus compañeros.

Adicionalmente la Directiva hace precisiones sobre cumplimiento de protocolo de bioseguridad, distanciamiento social, la implementación del Programa de Alimentación Escolar, el transporte escolar, aforos de las aulas y situaciones en las que el trabajo del personal del sector educativo se desarrolla de manera presencial y el concepto de alternancia durante la emergencia sanitaria. Igualmente, en el anexo 1 de la directiva se define lo relacionado con la ejecución de los recursos del FOME, destacando sobre la inversión para efectos de los protocolos de bioseguridad para el retorno a la presencialidad por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, al igual que ha sido realizada una inversión importante de recursos públicos para adecuar los diferentes establecimientos educativos oficiales a nivel nacional.

Finalmente, se solicita, se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

4.4. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Se pronuncia en lo que tiene que ver con las funciones a su cargo establecidas en el Decreto 4107 de 2011, entre otras disposiciones.

El 7 de abril de 2020, mediante Directiva No. 9, el Ministerio de Educación presentó algunas orientaciones para la continuidad del trabajo académico en casa a partir del 20 de abril, debido a la continuidad de la propagación del COVID-19, para garantizar plenamente el servicio educativo bajo los lineamientos de calidad, pertinencia, equidad, eficiencia, eficacia y efectividad.

Señala que el Ministerio de Salud emitió la Resolución 777 el 02 de junio de 2021, de la que otros accionados y vinculados han hablado, fijando los criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del estado. Además, adoptó los protocolos de bioseguridad para el desarrollo de las anteriores actividades, resaltan lo consagrado en los artículos 30. y 50., así:

Artículo 30. que se refiere al Índice de Resiliencia Epidemiológica Municipal IREM, que va de 0 a 1, basado en el avance en la vacunación contra el COVID-19 en la población a partir de los 16 años; la estimación de la seroprevalencia del, SARS-CoV-2 en el municipio, ajustada, y la capacidad del sistema de salud en el territorio.

Cuando el índice tiende a 1, se concluye una mayor resiliencia epidemiológica del municipio ante la apertura económica, cultural y social en el marco de la superación de la pandemia por COVID-19.

Y Artículo 5. Sobre el Retorno a las actividades laborales, contractuales y educativas de manera presencial. “Las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas organizarán el retorno a las actividades académicas presenciales de los docentes, directivos docentes, personal administrativo y personal de apoyo logístico que hayan recibido el esquema completo de vacunación. Los empleadores v 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. (...)”

Mencionan que, enfrentando la emergencia sanitaria creada por el COVID-19, se han implementado medidas como la vacunación, estableciéndose un orden de priorización para su aplicación, basada en circunstancias de varias índoles, atendiendo las personas con más riesgo de enfermar gravemente y morir por COVID-19, razón por lo cual los docentes fueron incluidos en la Fase 1 Etapa 3 del Plan Nacional de Vacunación, y con ello ese grupo poblacional fue protegido en su vida y salud, disminuyendo los riesgos graves por contagio de Covid-19; por lo que a nivel nacional se reactivará el Sector Educación, cumpliendo las medidas de protección y el esquema de vacunación según biológico suministrado, de esa manera en cada ente territorial planearon y determinarán el retorno presencial.

Definen el protocolo de bioseguridad como un conjunto de normas y medidas de protección personal, de autocuidado y de protección hacia las demás personas, que deben ser aplicadas en diferentes actividades que se realizan en la vida cotidiana, que se formulan con base en los riesgos de exposición a un determinado agente infeccioso y, que están orientados a minimizar los factores que pueden generar la exposición al agente y su transmisión, que la medida más efectiva para prevenir el contagio del covid 19, es lavarse las manos correctamente y de forma frecuente con agua y jabón, lo que reduce hasta el 50% de riesgo de contraer el virus.

Precisan que, ese Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno, dado que no existe norma que le haya facultado sobre competencias del Ministerio de Educación o las Secretarías de Educación, tales como la modificación de la fecha de regreso presencial de los docentes a sus labores, de igual forma, no compete a esa cartera validar la bioseguridad de las instituciones educativas., por lo que se escapan de sus funciones.

Que el retorno a la presencialidad académica del cuerpo Docente, se encuentra en cabeza de la secretaria de Educación y los Centros educativos en particular, son ellos quienes tienen la responsabilidad de dar aplicación a los actos administrativos emitidos en dicha materia, y la vigilancia del cumplimiento del protocolo general, así como de aquellos especiales que se hayan expedido para determinadas actividades, es competencia de las autoridades departamentales o municipales.

Señala que atendiendo el artículo 44 de la constitución nacional, la medida de restringir la presencialidad atenta contra el derecho a la educación, la cultura y la recreación de los niños, por lo cual solicita revocar la medida provisional decretada y negar por improcedente la acción de tutela de la referencia y en su lugar no acceder de manera favorable a las pretensiones expuestas por la accionante.

4.5. RESPUESTA GOBERNACION DE RISARALDA Y SECRETARIA DE EDUCACION DE RISARALDA

El doctor Leonardo Gómez Franco, como Secretario de Educación Departamental de Risaralda, se sirve aclarar que actualmente la Gobernación de Risaralda a través de la

secretaría de educación es la cabeza visible en materia de educación en los 12 Municipios no certificados, se excluye al Municipio de Dosquebradas y la ciudad de Pereira, los cuales tienen certificación propia, y por ello facultades para tomar medidas conforme las condiciones individuales de cada jurisdicción, lo que no tuvo en cuenta el sindicato accionante al generalizar en su pedimento. Señalando que, por parte del Departamento en sus 12 municipios no certificados ha sido riguroso en la implementación de los protocolos de bioseguridad.

Citando el decreto 01721 del 24 de septiembre de 2020 *“por medio del cual se adopta el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19 en instituciones educativas, instituciones de educación superior”*, deja ver a su vez que, el artículo 2 le dio competencia al ente territorial en donde se encuentra la institución educativa, para la vigilancia estricta de los protocolos de bioseguridad y en vista de lo anterior la gobernación ha estado haciendo visitas a las instituciones educativas de los 12 Municipios no certificados en las cuales verifican el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad, el distanciamiento social preventivo, todo lo anterior para que tanto los estudiantes como los profesores tengan tranquilidad a la hora de ejercer sus responsabilidades.

Indica que, en la actualidad el 96% de los estudiantes de los 12 municipios no certificados se encuentran en clases presenciales, puesto que desde la gobernación de Risaralda se atendió el llamado de los propios estudiantes, padres de familia; a su vez se tiene el compromiso de los directivos de los centros educativos que están comprometidos con que todo este protocolo se cumple, el Gobernador de Risaralda ha hecho entrega de elementos de bioseguridad como lavamanos portátiles, jabón, alcohol y toallas desechables para un regreso seguro, así mismo ha entregado paquetes escolares, este es un proyecto financiado a través del Sistema General de Regalías por el orden de los \$1.600 millones y se beneficiarán más de 50 mil estudiantes del departamento, y a su vez en conjunto con el Ministerio de Educación Nacional se han invertido más de \$1.000 millones para dotar de elementos de bioseguridad a las 587 sedes a cargo de la Gobernación de Risaralda, por lo que no entienden cuando el accionante aduce que no hay protocolos de bioseguridad y garantías para el retorno a clases cuando ya el 96% de los estudiantes se encuentran en la presencialidad, no se ha visto ningún tipo de inconveniente, ni brotes del virus en dichas instituciones.

Todo lo anterior, atendiendo los lineamientos a nivel nacional, siempre en miras al interés superior del niño, en pro de garantizar una educación de calidad, lo que en la virtualidad no se estaba logrando, advirtiendo que, aún más cuando en las zonas rurales del Departamento no se cuenta con las condiciones para dicha virtualidad atentando contra el crecimiento motriz y cognitivo de los mismos.

Por lo anterior, y en razón a que los actos reprochados deben atacarse por otra vía, y no ante el Departamento, solicitan se declare improcedente la presente acción constitucional.

4.6. MUNICIPIO DE PEREIRA Y SECRETARIA DE EDUCACION DE PEREIRA

Respecto a las pretensiones de la acción tutelar expresan que, la OMS caracterizó al

coronavirus Covid19 como una pandemia generada por un virus que está en el ambiente en general, es decir, se trata de un virus que es posible contraerlo en cualquier escenario, incluso en el hogar, y consecuentemente, constituye un riesgo de origen común; por lo tanto, no es posible sostener que el riesgo de contagio obedece a la realización de un trabajo o la prestación de un servicio, porque este riesgo no lo genera el empleador ni el trabajo, o mucho menos, los establecimientos educativos.

Destacan que, la solicitud del accionante para la suspensión de unos actos administrativos no es procedente por la tutela, correspondiendo al actor utilizar los medios de control dispuestos por el legislador en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Precisan que, el Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial, han expedido los actos administrativos, con fundamento en lo dispuesto por la autoridad competente en asuntos sanitarios y de salud pública, esto es, el Ministerio de Salud y Protección Social, particularmente en la Resolución 777 de 2021, quien con estudios científicos, aunados al desarrollo del plan de vacunación priorizado para los docentes, y la exigencia de la implementación de los protocolos de bioseguridad, resolvió el retorno a la presencialidad del sector educativo, independientemente de las comorbilidades que puedan padecer las personas, toda vez que, se insiste, las mismas no generan per sé una incapacidad para trabajar.

4. 7. ALCALDÍA Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DOSQUEBRADAS RISARALDA

Señala que, el Ministerio de Educación Nacional estableció en el portal de Colombia Aprende el programa “Aprender digital contenido para todos” diseñado específicamente para buscar que los jóvenes y adolescentes del país puedan seguir con su formación académica y educativa durante la época de la pandemia, dando cumplimiento a lo establecido en la Constitución nacional como lo es el derecho a la educación. Siendo esa una de las tantas medidas implementadas por el gobierno nacional para hacer frente a la emergencia sanitaria de salud pública.

Destacan que, para la fecha de notificación de esta acción de tutela los casos de contagio de covid-19 y el número de fallecidos ya habían descendido, según reporte enviando a la población por la secretaría de salud del municipio de Dosquebradas Rda, relación que se plasma en la respuesta de tutela.

Señalan que, las cifras que presenta la parte accionante en el hecho 44 de la demanda, no pueden ser atribuidas al ingreso a la presencialidad en las instituciones educativas del municipio, pues para la fecha no existe reporte por Cosmitet allegado a esa secretaría sobre el número de casos de docentes adscritos a la misma secretaría que hayan fallecido por causa del covid-19, y se refiere a una relación de los docentes vacunados de manera prioritaria.

Indican que, los estudiantes de los colegios del municipio que inician la presencialidad escolar, estarán bajo la modalidad de alternancia debido al aforo de las aulas estudiantiles

y al distanciamiento entre unos y otros de por lo menos un metro, para lo cual los estudiantes harán presencia día de por medio en sus colegios y el día que no asistan deberán resolver talleres para realizar en casa.

Dejan ver que esa secretaría a través de los recursos FOME ha dispuesto los recursos para garantizar los protocolos de bioseguridad en las instituciones educativas de Dosquebradas, es por ello que se adquirido por valor de \$895.304.642,00 elementos de bioseguridad, y el Gobierno Nacional dentro de sus competencias ha tomado todas las medidas de seguridad para afrontar la emergencia sanitaria mundial.

Después de hacer un recuento de todas y cada una de las etapas de prevención así como la diferente normatividad que las ha ordenado, advierten que no se han ahorrado esfuerzos en buscar soluciones y alternativas a las diferentes contingencias producidas por el Covid-19, para permitir que el regreso a clases presenciales sea una prioridad, teniendo pleno conocimiento que debe ser un trabajo conjunto y corresponsabilidad entre directivos, docentes, personal administrativo, padres de familia y estudiantes, con responsabilidad y cuidado.

Por lo anterior, se oponen a las pretensiones de la acción de tutela y por ende se acogen a los lineamientos y directrices del Ministerio de Educación y de Salud y Protección Social, al retorno total a las aulas de clase de acuerdo a las resoluciones 777 del 02 de junio de 2021. Por último, se oponen a la medida provisional dispuesta por el Despacho por cuanto ellos han cumplido con todos los protocolos de bioseguridad.

4.8. PROCURADOR DE FAMILIA LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA

El procurador 21 judicial para defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia de Pereira, doctor MARIO FERNANDO ORTEGA JURADO, se refiere a los hechos expuestos en la demanda de tutela indicando que pese a lo dicho por el sindicato accionante, en contra de las Secretarías de Educación accionadas, cabe anotar en el presente caso que no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable, esto es, (i) inminente; (ii) grave; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable, dado que en la solicitud de amparo no se especifica de manera concreta los hechos que sustenten esas condiciones en el caso expuesto, se anticipan unos posibles riesgos, que no alcanzan a configurar un perjuicio cierto e inminente para los accionantes y realmente no se observa respaldo probatorio que así lo demuestre.

Considera el señor Procurador que, en nuestro país, se ha actuado al revés, de las recomendaciones de las instituciones especializadas internacionales, pues se ha autorizado anticipadamente la apertura de restaurantes, bares, negocios, aun estadios y, lo último, ha sido las Instituciones Educativas y los Colegios, pero ahora, que ya se autorizó su apertura, realizando las inversiones presupuestales pertinentes, priorizando la vacunación de los docentes, directivos y personal administrativo, nos topamos con que los profesores de instituciones públicas se oponen al regreso a clases mediante la acción de tutela, desconociendo que están dadas las condiciones óptimas para el retorno desde todo punto de vista, señala que es inaudito que sean los propios formadores, los educadores o su sindicato, siendo concedores de los derechos de sus estudiantes y lo difícil que les ha tocado

enfrentar esta pandemia, quienes se opongan al regreso a las clases presenciales, conculcando los derechos de sus pupilos, tratando de disfrazar la situación con irreales vulneraciones de derechos.

En consecuencia, se le hace diáfano al agente del Ministerio Público que la Tutela debe negarse, por cuanto las entidades accionadas han cumplido a cabalidad con todos los protocolos de bioseguridad señalados en la normatividad, con el fin de implementar bajo el modelo de alternancia o el de presencialidad según los aforos en las instituciones educativas del Departamento de Risaralda, además los niveles actuales de contagio por Covid-19, en el Departamento de Risaralda, están disminuyendo y tanto docentes, directivos como personal administrativo se encuentran vacunados en porcentajes superiores al 85%.

Finalmente, expresa que, teniendo en cuenta todo el acervo probatorio que reposa en el expediente y las respuestas de las entidades accionadas, se le solicita, con respecto a la medida provisional tomada con el auto que admitió la tutela, que la misma ya no tiene razón de ser, y es pertinente que sea revocada en su totalidad o que se permita que las instituciones educativas que se encontraban ya ejecutando los procesos de presencialidad y alternancia, continúen bajo dichas modalidades.

4.9 COLEGIOS VINCULADOS

4.9.1. COLEGIO DE LA SALLE PEREIRA

El colegio mediante su rector, el Hermano ALEXANDER ZAPATA HERNÁNDEZ de la Congregación de los Hermanos de las Escuelas Cristianas con sede en Medellín Antioquia, reacciona a la Tutela radicada por el Sindicato de Educadores y Trabajadores de la Educación de Risaralda SER, planteando las siguientes consideraciones:

La educación en modalidad presencial en ningún momento busca vulnerar el derecho a la salud y mucho menos desconocerlo como derecho fundamental, toda vez que, para llegar a esta modalidad, se procuraron las adaptaciones necesarias aprobadas desde los protocolos de bioseguridad, dentro de la infraestructura de las instituciones para garantizar la seguridad frente a la vida y la salud de los estudiantes y el personal que labora en ellas.

Destaca que, el derecho al trabajo en el ámbito educativo no solamente comprende al personal docente, también a sectores que prestan un servicio para su correcto desarrollo, como son: personal de mantenimiento, transportadores, proveedores de alimentación, asesorías externas, y vigilancia entre otros; dice que, si bien se reconoce la realidad de muchas de las instituciones educativas oficiales, en temas de infraestructura, muchos de los colegios privados cuentan con las adecuaciones a las mismas y con los protocolos aprobados para garantizar el regreso seguro de los estudiantes, personal administrativo, directivo, docentes y personal de apoyo al ejercicio educativo.

Expresa que, desde el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, al tener a los estudiantes en casa, se vulnera la formación desde los espacios abiertos, el estudiar de manera lúdica y la interacción con sus pares; fomentando el desinterés y apatía hacia los procesos formativos, promoviendo la desigualdad y pocas garantías académicas y

pedagógicas, dejando como consecuencia que el tiempo en casa cause repercusiones a nivel emocional y familiar.

De su experiencia como institución informa que, ellos desde el pasado 14 de octubre del año 2020, cuando se avalaron los Protocolos del colegio por parte de la Secretaría de Educación para el inicio desde el Modelo de Alternancia propuesto por el MEN, pudieron constatar en un principio la alegría y satisfacción de los estudiantes de grado 11º, con quienes empezaron el retorno, dice que las medidas de autocuidado exigidas para aquel momento permitieron que, al finalizar ese año escolar, se garantizará la salud, la vida, los procesos de socialización y académicos, desde un ambiente saludable y favorable.

Resalta que la práctica en medidas de autocuidado y bioseguridad implementadas el año 2020, permitieron al iniciar el año escolar en el 2021, se retornara con un aforo no mayor al 35% por día y por grupos acorde a la valoración positiva que se tuvo de parte de los padres de familia, garantizando 4 horas de presencialidad en la Institución, de esa manera llegaron hasta el mes de junio, siendo uno de los primeros colegios de Risaralda en regresar bajo este esquema y siendo modelo para muchos otros en la ciudad de Pereira.

Indican que, después del inicio de la jornada completa con presencialidad, gracias a las condiciones físicas del colegio (abierto y campestre), se obtuvo el 95.13% de aprobación de los padres de familia para el envío de sus hijos, donde se cumple el distanciamiento físico de un metro al interior del aula, ventilación natural, lavamanos y dispensadores de gel, con cambio de tapabocas dos veces al día, da a saber que su personal docente, administrativo y demás está vacunado en un 97%, garantizando el derecho a la salud y la vida, de todos en el colegio, y por ende el derecho de educación, lo que aporta a la reactivación económica de los padres de familia, que envían sus hijos a la institución, favoreciendo también al personal de las cafeterías del colegio, los proveedores, vigilantes, y otras personas vinculadas.

Reitera que la inversión económica en la adaptación física y la provisión de elementos para atender las exigencias de las autoridades encargadas, han permitido llegar y mantener la presencialidad, que de antemano garantizan los recursos necesarios para responder a la hora de un posible contagio, proceso que ya lleva 10 meses y ha sido acompañado por la enfermera con que cuentan permanentemente, para contrarrestar los riesgos, siendo un colegio bioseguro que garantiza la continuidad en la prestación del servicio educativo presencial, que es el que ofrecen.

4.9.2 . INSTITUTO TECNICO SUPERIOR

Esta Institución de carácter oficial de la ciudad, precisa que su pronunciamiento será en forma particular sobre la experiencia al interior de su colegio, el cual cuenta con una gran población de estudiantes pertenecientes a los estratos 1,2,3,4,5 y 6, desde preescolar hasta grado once, y de docentes, directivos y demás personal, quienes acceden al colegio mediante el transporte público y algunos en forma particular,

Mencionan que, han recibido acompañamiento y aporte de suministros de la Secretaría de Educación Municipal, para cumplir las normas ministeriales y locales, de donde han recibidos varias visitas para confirmar que se cumple con todos los elementos de

bioseguridad, para verificar las condiciones de infraestructura educativa, vacunación de los docentes, y protocolos que permitieran el regreso seguro gradual y progresivo a la presencialidad.

Dice que, el 12 de julio, por medio de documento emitido por la rectoría como circular, se socializa con la comunidad educativa las estrategias correspondientes para el retorno a clases de manera segura, gradual y progresiva mediante la presencialidad, todo con base en las exigencias normativas, implementando cronogramas y planes para el cumplimiento de los protocolos, y para su muestra allegan fotografías y gráficas.

Finaliza considerando que en cada institución se da una situación particular, que se debe evaluar para garantía del derecho a la salud, asegurando las adecuadas condiciones de los establecimientos educativos para el retorno gradual, seguro y progresivo de los profesores y estudiantes del municipio de Pereira.

4. 9. 3. INSTITUTO EDUCATIVO EMPRESARIAL

En el mismo sentido se pronunció el rector de este Instituto Educativo, al indicar que desde el año anterior se inició el proceso para elaborar el protocolo de bioseguridad dirigido a la alternancia, con la respectiva revisión y verificación de la Secretaría de Educación y la Secretaría de Salud; así mismo el plan de alternancia fue aprobado mediante acuerdo 06 del 19 de abril de 2021 por parte del consejo directivo, pero no se pudo implementar dado que los docentes entraron a paro indefinido. Posterior a las vacaciones de mitad de año la secretaria orientó para el regreso gradual de estudiantes a la preespecialidad basado en la resolución 777 del 02 de junio y la directiva 05 del 17 de junio del MEN donde se fijaban criterios para el retorno seguro, que ya se empezó en la institución, que cuenta con 3 sedes.

Destacan que frente a ese retorno hubo que acondicionar horarios y limitar la presencialidad a 3 horas, en cada una de las dos jornadas dado que no se cuenta con el personal de aseo completo que garantice una desinfección adecuada. De hecho, en la sede básica Otún del Barrio San Judas no se pudo iniciar el proceso ya que no se cuenta con una aseadora. Mencionan que, en total tienen 2 aseadoras para la sede principal (Secundaria) distribuidas en las dos jornadas y una aseadora en la sede Badea (primaria) para las dos jornadas y una aseadora para la sede Luis Carlos Gonzales (primaria), para las dos jornadas, manifestando que, frente a este panorama el personal es insuficiente para atender las necesidades requeridas.

Informan que, esa Institución recibió desde el año anterior una dotación muy importante en cuanto a elementos de bioseguridad, y además con recursos propios se han adquirido otros lavamos adicionales y dispensadores para optimizar las condiciones de retorno gradual, socializando con la comunidad en general el protocolo de bioseguridad y plan de alternancia.

Resaltan que, los padres y estudiantes han aceptado la presencialidad, recibiendo asistencia del 90% de la secundaria, y el 50% de la primaria, que ha venido en incremento, y a los que no han asistido se les ha garantizado los talleres y guías de manera física. Indican que los

docentes todos están asistiendo a cada una de las sedes excepto en la sede básica Otún donde no tienen condiciones para recibirlos.

Destacan de igual manera que, en términos generales los docentes han sido muy responsables y colaboradores en las estrategias planteadas en el protocolo lo que ha garantizado un manejo adecuado de este retorno a la presencialidad. Igual responsabilidad han tenido los estudiantes, lo que quiere decir que los diferentes miembros de la comunidad educativa reconocen la importancia y la necesidad del trabajo presencial, dado que de manera virtual no garantiza una interacción formativa adecuada por las limitaciones de manejo por parte de docentes y la carencia de herramientas tecnológicas en los estudiantes, dificultades que se han venido valorando en reuniones periódicas de evaluación de protocolos y se han hecho los respectivos ajustes.

Concluyen que, esa Institución ha viabilizado el retorno seguro de acuerdo a las condiciones existentes y a las recomendaciones de Secretaría de Salud, no sin advertir que, se requiere un mayor compromiso por parte de Secretaría de Educación en cuanto al incremento del recurso humano (aseadoras), lo que se traduciría en un horario más extendido de atención directa a estudiantes.

4. 9. 4 COLEGIO GOTITA DE GENTE MUNICIPIO DOSQUEBRADAS

Su directora expresa que, la pandemia ha sido un gran reto para la institución al mantener como prioridad la integridad corporal y salud mental de los estudiantes, por lo que su trabajo se ha enfocado en seguir los planes educativos institucionales haciendo hincapié en el bienestar personal y grupal del estudiante y su familia, de manera que los trabajos emocionales y psicológicos se han intensificado, destacando que, se inició el periodo de cuarentena con las dificultades de la transición a una educación virtual sin ensayos ni periodos de prueba, donde las conexiones eran muy imprecisas y algunos estudiantes no tenían acceso a los equipos apropiados, dificultad que se intensificó cuando la situación económica de los hogares comenzó a empeorar. La puntualidad para dictar las clases era bastante complicada, se distorsionaba la comunicación por mal audio, se caía el internet repetidamente, incluso con los mejores planes de trabajo la desmotivación de los estudiantes era total. Las abuelas y cuidadoras no podían ayudar a los infantes con estos procesos o tareas y fue así como el nivel académico, el desarrollo psico-social y emocional de los niños y niñas se detuvo por completo en la época de la virtualidad y la efectividad de la educación disminuyó a un nivel que nunca había experimentado. El ambiente dentro de los hogares no era conveniente debido al sinnúmero de dificultades económicas y emocionales que atraviesan a diario.

Resalta que, al evaluar esta grave situación que se notaba en la mayor población infantil para preescolar, primaria y bachillerato, los padres y docentes comenzaron a idear proyectos que ayudarán a los educandos a alcanzar sus niveles íntegros de desarrollo, además que los niños y niñas se tornaron cada vez más dependientes, inseguros, perezosos y poco a poco perdieron su iniciativa, destacando que, se apegaron por completo a juegos y dispositivos electrónicos que sustituyen la compañía y relaciones personales, evitando fomentar el vocabulario y el desarrollo de la expresión oral y escrita, vitales para la comunicación, que es la base para el crecimiento como sociedad.

Deja ver que, buscando el cuidado de la salud para todos, surgió el modo *presencial con alternancia*, donde se forman grupos pequeños, que se puedan cuidar, vigilar y mantener con los elementos de bioseguridad y el distanciamiento adecuado para evitar el contagio,

esquema que ha sido un éxito absoluto, lo que ha llevado a la aceptación por parte de los alumnos y padres de familia, notable para todos los planteles privados que lo adoptaron y que manejan grupos pequeños de estudiantes.

Destaca la dura labor del personal educativo para recuperar todos los procesos perdidos y destruidos de los educandos, pero con amor, dedicación, constancia, esfuerzo y profesionalismo, han ido nivelando académicamente a los estudiantes, y realizando terapias psicológicas y de fonoaudiología debido a tantos problemas y dificultades que se suscitaron en el tiempo de pandemia por falta del contacto escolar.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

5.1. LA ACCIÓN DE TUTELA

Con el propósito de asegurar el respeto, la vigencia permanente y la efectividad de los derechos fundamentales, la Constitución consagra en su artículo 86, la Acción de Tutela, concebida como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Es pues virtud de dicha figura, que el juez ante quien se acude en vía de obtener la tutela de los derechos que se consideren vulnerados, entra a examinar en cada caso en particular y teniendo en cuenta los presupuestos de hecho denunciados por la solicitante, y lo probado, si los derechos cuya protección fundamental se reclama, están siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en aquellos casos en que el citado decreto señala.

5.2. OPORTUNIDAD

Se está emitiendo fallo dentro del término perentorio y con la prelación legal que establece la ley de máximo diez (10) días, previsto en el inciso 4º de la citada disposición Constitucional y en el artículo 15 del Decreto en mención.

5.3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

De forma antelada el despacho se referirá a la legitimación en causa por activa y por pasiva, por cuanto se hace necesario enmarcar los sujetos respectos de los cuales se resolverá el asunto, conforme sus competencias.

Para este caso el SINDICATO DE EDUCADORES Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE RISARALDA a través de su presidente y representante legal señora LUZ MARINA VALLEJO SÁNCHEZ, está legitimado en la causa por activa, dado que tiene interés jurídico concreto para pretender la protección de los derechos fundamentales de sus integrantes, y por su parte las entidades accionadas Secretarías de Educación Departamental de Risaralda, Secretarías de educación municipal de Pereira y Dosquebradas, están facultadas para resistir a la pretensión conforme lo prescribe el artículo 13 y 42 del decreto 2591 de 1991.

El Juzgado desde ya, desvincula, por establecerse la predicada falta de legitimación en la causa por pasiva, a La presidencia de la República, el señor Presidente de la República, los Ministros de trabajo, Educación, y Salud y protección social, respecto a la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 50. de la Resolución 777 del 02 de junio del presente año, que entregó a las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, organizar el retorno a la actividad académica en la modalidad de presencialidad, así como la tarea de vigilancia e inspección, en su artículo 8o., esto bajo el cumplimiento de las directrices planteadas o dispuestas por los ministerios de salud y protección social y de educación.

Atendiendo, además, lo dicho por el secretario de educación departamental de Risaralda en cuanto a que ese ente se encarga de la antes dicha gestión en lo referente a los 12 municipios risaraldenses no certificados, por cuanto Pereira y Dosquebradas cuentan con certificación propia, por lo cual son sus secretarías de educación las encargadas en estos entes, de responder por las reclamaciones que constituyen las pretensiones invocadas en la presente acción.

5.4. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en esta oportunidad se centra en determinar si las SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE RISARALDA, DE LOS MUNICIPIOS DE PEREIRA Y DOSQUEBRADAS, han vulnerado o no el derecho fundamental a la vida, la salud, el trabajo digno, igualdad y acceso a la educación con la expedición de las resoluciones que ordenaron el reintegro a clases presenciales en los centros educativos de los mencionados entes territoriales.

Para resolver el problema planteado se abordarán los siguientes temas: 1. El derecho a la salud, 2. la vida, 3. el trabajo, 4º. la educación, 5. Se revisarán los presupuestos de viabilidad de la acción de tutela, para el caso concreto.

5.4.1. Derecho a la salud: En cuanto al derecho a la salud, cuyo amparo se pide a través de esta acción de tutela, se trata de una garantía constitucional fundamental, según lo tiene suficientemente decantado la jurisprudencia de la Corte Constitucional; tal como lo expuso en la sentencia T-111 de 2013, luego de hacer un recuento de los diferentes conceptos que se han tenido en cuenta para arribar a esta conclusión, refirió esa Corporación:

“(...) la jurisprudencia de esta Corporación determinó “la fundamentalidad del derecho a la salud” en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

En este contexto, estos derechos son fundamentales y susceptibles de tutela, declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.

De lo anterior se concluye, que cuando las entidades promotoras de salud se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos excluidos en

el POS o POS-S, están vulnerando el derecho a la salud, el cual como se ha reiterado adquiere la condición de derecho fundamental autónomo (...).”

5.4.2. Derecho a la vida: Respecto a este Derecho fundamental la Sentencia T-102 del 8 de marzo de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos, ha señalado:

“Los derechos a la vida y la seguridad e integridad personal.

Desde el artículo 2 de la Constitución se consagra la protección del derecho a la vida de todas las personas que residen en Colombia como uno de los fines esenciales del Estado. A la vez, el artículo 11 superior establece que el derecho a la vida es inviolable y, seguidamente, el artículo 12 prescribe que nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En concordancia, normas internacionales ratificadas por Colombia, como los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 6, 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, obligan al Estado a respetar y garantizar la vida, la integridad y la seguridad de todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación.

La estrecha relación que existe entre la vida y la seguridad e integridad personal en tanto derechos fundamentales ha sido reconocida por la jurisprudencia de este Tribunal, enfatizándose que en determinadas circunstancias las autoridades públicas tienen el deber de proveer una protección específica, de cara a situaciones en las que una persona se ve expuesta a riesgos en una proporción mayor a la de sus semejantes:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha sostenido que la protección y el respeto del derecho fundamental a la vida guarda una relación intrínseca con la garantía del derecho fundamental a la seguridad personal, pues bajo determinadas circunstancias, con base en él, los individuos pueden exigir ‘medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar’.”

En un pronunciamiento reciente, esta Sala de Revisión examinó una solicitud de amparo en la que se invocaba la protección los derechos fundamentales a que se alude, y analizó los eventos en los cuales es precisa la intervención del juez constitucional en defensa de la vida y la integridad personal, ante la evidencia de una amenaza o vulneración iusfundamental: “La jurisprudencia de esta Corporación ha definido la amenaza contra los derechos como una ‘violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla’. Así se han establecido criterios de apreciación de los hechos que demandan la intervención del Estado, con el fin de establecer si existe grave peligro:

‘La vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales son dos causales claramente distinguibles: la primera requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela, mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico-constitucional; la segunda, en cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o el particular, cuando sea del caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. Para que se determine entonces la hipótesis constitucional de la amenaza requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos: el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, cuya significación es la que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos.’”

5.4.3. Del Derecho al Trabajo: Con relevancia y de manera reciente ha dicho la Sentencia C-171 del 10 de junio de 2020, MP. José Fernando Reyes cuartas, lo siguiente:

“Consideraciones generales

El trabajo ha sido concebido no sólo como factor básico de la organización social, sino además como “principio axiológico” de la Carta. De allí que la Constitución de 1991 le reconociera una triple dimensión: i) valor fundante del Estado social de derecho; ii) principio rector del ordenamiento jurídico y iii) derecho-deber social con carácter fundamental. Este se caracteriza, según la jurisprudencia constitucional, por su contenido progresivo como un derecho social y económico. El trabajo y su protección, además, adquiere la categoría de derecho humano, atendiendo el contenido de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran el bloque de constitucionalidad.

La fundamentalidad del derecho al trabajo integra un elemento de gran relevancia para su materialización, en tanto impone que las actividades laborales se desarrollen en condiciones de dignidad y justicia. Adicionalmente, con respecto a la faceta como derecho social, el artículo 53 de la Constitución enlistó una serie de principios mínimos fundamentales que constituyen la base de la garantía del derecho al trabajo.

Entre estos principios mínimos descritos en el texto constitucional se encuentran: i) la igualdad de oportunidades para los trabajadores; ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; iii) estabilidad en el empleo; iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; vi) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; vii) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; viii) garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Ahora bien, el trabajo como derecho social permite a los ciudadanos desarrollarse a partir de contenidos de libertad, autonomía e igualdad, dotándolos de condiciones económicas para el acceso a bienes y servicios necesarios para una vida en condiciones dignas y para habilitar la concreción de su proyecto personal. Así, atado a la definición de Estado social, el trabajo se ha definido como un vehículo de otros derechos que humaniza a los individuos, sus relaciones y su entorno.

La titularidad de los derechos sociales es entonces predicable de los trabajadores, pues se proyectan en el ámbito laboral, estableciendo garantías particulares que responden a las necesidades de protección derivadas de las relaciones de trabajo. Diferentes instrumentos internacionales se ocupan de estos derechos, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por lo anterior, en el Estado recae la obligación de propender y garantizar a sus asociados unas condiciones mínimas de existencia, y para lograrlo, debe materializar en forma progresiva los derechos sociales, a través de los cuales los individuos logran superar las desigualdades sociales, y obtener libertades y condiciones de vida dignas.

En consecuencia, de conformidad con el texto constitucional y las normas internacionales, el trabajo es un derecho humano, fundamental y social que exige al Estado diseñar políticas públicas que permitan garantizar que todas las personas accedan a actividades, subordinadas o independientes, con las que puedan procurar su supervivencia y la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia; todo esto bajo condiciones dignas y justas.”

5.4.4. Del Derecho a la Educación: Siguiendo la línea jurisprudencial de esta alta Corporación Constitucional, en la Sentencia C-418 del 23 de septiembre de 2020, MP Cristina Pardo Schlesinger expresó:

“i. Contenido y alcance constitucional del derecho a la educación y su protección en el orden interno e internacional

La educación es un bien jurídicamente protegido que en las disposiciones constitucionales adquiere la múltiple connotación de servicio público, función social y derecho fundamental.

La educación es un servicio público en cuanto se trata de una actividad organizada que vela por el interés general en forma regular y continua acorde con un régimen especial, bien sea que se realice por el Estado directamente o, de modo indirecto, por particulares. A la educación también le es propia una función social. El alcance de la educación como servicio público y función social permite establecer los principales objetivos que cumple este bien jurídico en el ordenamiento constitucional, vale decir “el servicio a la comunidad, la búsqueda del bienestar general, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y la elevación de la calidad de vida de la población”.

Igualmente permite visibilizar que la educación resulta un instrumento fundamental para fortalecer y profundizar la democracia y, en tal sentido, la participación de la población en el ejercicio y control de los poderes dentro del Estado, el respeto por los derechos humanos y la consecución de la paz –artículo 67 C.P.–. A su vez, cumple una tarea de particular importancia “en la búsqueda de la igualdad material y en el desarrollo integral de los seres humanos, pues en la medida en que las personas cuenten con oportunidades educativas podrán alcanzar su propia realización”.

La caracterización de la educación como servicio público impone al Estado un conjunto de obligaciones relacionadas con “la garantía de su prestación eficiente y continua a todos habitantes del territorio nacional, en cumplimiento de los principios de universalidad, solidaridad y redistribución de recursos en la población económicamente vulnerable”. Por su parte, la relevancia de la función social que adquiere la educación en la Constitución permite explicar el motivo por el cual se le atribuye “a la familia, a la sociedad y al Estado una corresponsabilidad en la materialización de esas aspiraciones y [se] haya comprometido a este último con tareas concretas que abarcan, desde la regulación y el ejercicio del control y vigilancia del servicio educativo, hasta la garantía de su calidad, de su adecuado cubrimiento y la formación moral, física e intelectual de los estudiantes”.

Por su parte, la faceta de derecho fundamental a la educación ha sido reconocida en distintas normas de carácter internacional, así como en los artículos 67 y 68 de la Carta Política. Este derecho comprende la posibilidad que tiene toda persona para acceder a los servicios educativos y de aprendizaje e impone al Estado, de acuerdo con el artículo 67 C.P., el deber de regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de “(...) asegurar las condiciones necesarias para su acceso y permanencia”.

Esta Corporación ha enumerado seis características que revisten al derecho a la educación:

...(i) la educación es un derecho y un servicio de vital importancia para las sociedades por su relación con la erradicación de la pobreza, el desarrollo humano y la construcción de una sociedad democrática; (ii) es además una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades; (iii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de sus demás derechos fundamentales; (iv) es un elemento dignificador de las personas; (v) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico; (vi) es un instrumento para la construcción de equidad social, y (vii) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características.

La Corte Constitucional ha concluido que el derecho a la educación es fundamental por su estrecha relación con la dignidad humana y porque el ejercicio de este derecho también

resulta indispensable para permitir el goce adecuado de otros derechos, tanto como hace factible fortalecer y mejorar las condiciones materiales, en la medida en que ofrece a sus titulares la oportunidad de desarrollar sus singulares y diversas capacidades y les permite buscar respuestas propias a cuestiones relacionadas con la condición humana y el mundo que los rodea. El derecho a la educación es, a la vez, catalizador de equidad y condición sine qua non de desarrollo de la comunidad en sus aspectos sociales, culturales, económicos y ambientales. De ahí que se atribuya al Estado la obligación de asegurar el acceso a la educación en igualdad de condiciones.

(...)

ii. Necesidad de reforzar la protección del derecho a la educación en tiempo de pandemia

Se conoce que con el fin de contrarrestar las consecuencias que para la vida y salud de las personas ha traído la pandemia ocasionada por el contagio exponencial del coronavirus – Covid-19–, se han tomado medidas de confinamiento total o parcial. Las previsiones adoptadas han supuesto ciertas limitaciones en el goce de otros derechos –por ejemplo, el derecho a la educación–, motivo por el cual se hace necesario examinar con particular rigor la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas puestas en marcha y tomar nota del impacto diferenciado que estas pueden desencadenar sobre los derechos económicos, sociales y culturales, en general y, en particular, de grupos históricamente excluidos o en especial situación de riesgo.

Organizaciones internacionales, incluyendo autoridades del orden regional como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al igual que el Comité de la ONU sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales e instituciones como la UNESCO, la UNICEF, el Banco Mundial y el Programa Mundial de Alimentos han emitido un conjunto de directrices que se convierten en guía de las autoridades en su lucha contra la pandemia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó la resolución 01 del 10 de abril de 2020. Entre las recomendaciones formuladas para el tema que ocupa la atención de la Sala en la presente oportunidad, cabe mencionar los siguientes:

Reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes (NNA) –incluyendo muy especialmente aquellos que no cuentan con cuidados familiares y que se encuentran en instituciones de cuidado–, y prevenir el contagio por el COVID-19, implementando medidas que consideren sus particularidades como personas en etapa de desarrollo y que atiendan de manera más amplia posible su interés superior. La protección debe, en la medida de lo posible, garantizar los vínculos familiares y comunitarios.

En cuanto al derecho a la educación, los Estados deben disponer de mecanismos que permitan a los NNA seguir con el acceso a la educación y con estímulos que su edad y nivel de desarrollo requieran. En particular, los Estados deben proveer herramientas para que los adultos responsables realicen actividades con sus niños y niñas, privilegiando el refuerzo de los vínculos familiares y previniendo la violencia en el hogar. Asegurar que las niñas y los niños con algún tipo de discapacidad, puedan acceder a la educación en línea sin exclusiones, mediante sistemas de apoyo, estrategias de comunicación y contenidos accesibles.

Adoptar medidas de prevención del abuso y violencia intrafamiliar, facilitando el acceso a los medios de denuncia y actuando con la debida diligencia ante las denuncias realizadas.

Respecto de las instituciones de cuidado residenciales, los Estados deben revisar las medidas especiales de protección vigentes promoviendo la revinculación familiar de los niños, niñas y adolescentes cuando sea posible y siempre que esta medida no sea contraria a su interés superior. Además, se debe asegurar acciones de prevención del contagio en estas unidades, además de establecer protocolos de emergencia orientadores para los equipos y personas que tengan niños a su cargo.

Dar atención especial a los niños, niñas y adolescentes, que viven en la calle o en zonas rurales. Las medidas de atención especial deben considerar las condiciones económicas y sociales y, además, considerar que los efectos de la pandemia son diferenciados para cada grupo poblacional de NNA debido al contexto social en que están insertados, incluida la brecha digital. La Comisión recomienda que los Estados usen de los medios de comunicación para garantizar el acceso a la educación a todos los NNA sin ningún tipo de discriminación.”

5.3.5. CASO CONCRETO.

PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con la admisión de la presente acción de tutela, el despacho decretó como medida provisional, la suspensión de las circulares que los entes accionados emitieron ordenando el regreso a clases en la modalidad de presencialidad para sus territorios.

Con base en los hechos puestos en conocimiento de este despacho, corresponde establecer en esta sentencia, si por la vía de tutela se debe ordenar a las SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE RISARALDA, DE LOS MUNICIPIOS DE PEREIRA Y DOSQUEBRADAS, mantener esa medida provisional y declarar como medida definitiva la suspensión de los efectos legales de las circulares emitidas por cada una de ellas, mediante las cuales se ordenó el retorno a la presencialidad en el sector educativo y por ende, recobran vigor las normas proferidas y medidas que regían para la prestación del servicio de manera virtual, en las entidades territoriales accionadas, y se mantengan las mismas, hasta tanto, se cumplan con todas las condiciones exigidas en las normas Nacionales aplicables, a efectos de determinar si es viable el estudio de fondo del problema jurídico planteado.

Respecto de la acción de tutela, de cara a las órdenes que constituyen o constituirían la protección del derecho que se invoca como vulnerado, la jurisprudencia constitucional enlista los presupuestos generales de procedibilidad, así:

1. Legitimación en la causa
2. Competencia
3. Inmediatez
4. Subsidiaridad

Ya el despacho revisó lo concerniente a la legitimación en la causa, y la enmarcó al inicio de la providencia.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente para conocer de la acción de tutela en virtud de lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 1 y 37 del Decreto 2591 de 1991, dado que el sindicato accionante escogió como sus demandadas a las secretarías de educación de nivel departamental y municipal, pese a la posterior vinculación que se hizo de otros entes.

INMEDIATEZ

Referente al término oportuno, justo y razonable, dentro del cual debe instaurarse la tutela, tenemos que, en este caso, la acción se hace temporánea, toda vez que los actos atacados fueron proferidos dentro de la presente anualidad, en los meses de junio y julio, no hace más de dos meses.

SUBSIDIARIDAD

El decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Dispone el artículo 6: “La acción de tutela no procederá: “1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional y ha dado lugar a lo que se conoce como el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, respecto de la cual la jurisprudencia ha hecho innumerables pronunciamientos, entre ellos el que a continuación se cita en lo pertinente¹:

“... si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribe su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionara la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimar la función del juez de amparo. De allí que en la sentencia T-313-05 se haya indicado lo siguiente en relación con este presupuesto:

“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones”.

¹ Sentencia T-406 de 2005. Magistrado Ponente, doctor Jaime Córdoba Treviño.

De igual manera y en similares fundamentos la Alta Corporación Constitucional hablando de la inmediatez, residualidad y subsidiariedad excepcional de la acción de tutela, indicó en sentencia T-205 de 2012, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha indicado que, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, el afectado sólo podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado, ya que debe entenderse que esta acción constitucional no puede entrar a sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Sin embargo, también ha dicho que esta regla tiene dos excepciones que se presentan cuando la acción de tutela es: (i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal cuando existiendo otro medio de defensa judicial este no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales conculcados o amenazados.

(...)

3.4. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha definido el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“[U]n perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.”

Asimismo, esta corporación ha precisado las características del perjuicio irremediable, a saber:

“ A)... inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. (...)

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. (...)

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”

Se hace necesario señalar en este punto que la existencia del perjuicio irremediable debe verificarse mediante el análisis de los hechos del caso concreto. A partir de este supuesto la jurisprudencia constitucional ha indicado que los requisitos para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando existe alguna condición que permita considerar al actor como sujeto de especial protección constitucional o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta.

Debe destacarse que, según la jurisprudencia constitucional, el accionante que aduzca la existencia de un perjuicio irremediable debe demostrarlo. Así lo sostuvo, por ejemplo, en sentencia T-236 de 2007: “Adicionalmente, si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que, si bien en casos excepcionales es

posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. ”

En igual sentido, en sentencia T-210 de 2011, precisó: “(...) la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa.”

(...)

Más recientemente la Corte Constitucional mediante sentencia 347 de 2016 Magistrado ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ dilucida así:

“3.4.1. La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales (CP art. 86), la cual sólo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, analizado tanto desde la perspectiva formal de su existencia, como desde la órbita material de su idoneidad y celeridad para brindar un amparo efectivo, pues se entiende que –por regla general– todos los jueces de la República están investidos de autoridad para asegurar su protección. Este mandato ha sido identificado por la jurisprudencia como el principio de subsidiariedad, cuyo propósito es el de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial.

Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 del Texto Superior establece que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela”, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”. Esto significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.

Ahora bien, en concordancia con los mandatos de la Constitución, el mismo artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece dos excepciones a la regla general de improcedencia. La primera de ellas, consignada igualmente en el artículo 86 del Texto Superior, hace referencia a que la acción de tutela procederá también cuando, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y, la segunda, determina que, bajo la misma hipótesis expuesta, la tutela resulta procedente cuando los otros mecanismos de defensa no sean eficaces para brindar un amparo de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que, “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una

protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera definitiva, como mecanismo directo de protección de los derechos fundamentales.

Respecto de este último punto, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”.

Revisados los presupuestos de prosperidad de la acción de tutela para resolver asuntos como el puesto a consideración de esta funcionaria como Juez Constitucional, por el Sindicato de Educadores y Trabajadores de la Educación de Risaralda, por medio de su presidente y representante legal, conforme la línea jurisprudencial marcada por la H. Corte Constitucional, encontramos que la agrupación tutelante cuenta con otros mecanismos a fin de resolver el problema jurídico que presenta, como lo es, la vía Contencioso Administrativa, a través de la cual se debe buscar la pérdida de validez o eficacia de los actos administrativos expedidos por los entes del orden municipal y departamental a través de sus Secretarías de Educación, a fin de que por parte de esa judicatura se dirima la situación planteada por ellos, resultando que la acción de tutela no es la vía adecuada para resolver las pretensiones invocadas ante este Juzgado.

Aunado a que, ante la inexistencia de un perjuicio irremediable que haga regresiva la presencialidad en alternancia para la comunidad estudiantil, máxime cuando no se observa dentro del plenario alguna prueba que demuestre médica ó científicamente el contagio o quizá el fallecimiento de docentes como causa de la entrada y/o durante la presencialidad a los entes educativos, como lo manifiesta el sindicato de los educadores y trabajadores de la educación en Risaralda, sin aportar pruebas de ello; obsérvese que no acreditó la parte accionante que se encuentra frente a un peligro inminente, ante un perjuicio grave, que requiriera la aplicación de una medida impostergable, por lo cual no se amerita tomar decisiones de amparo como medida transitoria, recordando que, al interior o mejor desde el inicio de la acción contencioso administrativa, bien puede pedirse de forma previa, la suspensión de los efectos de los actos atacados.

De otra parte se tiene que, de acuerdo con el recaudo probatorio recopilado en el expediente y los diferentes muestreos que se realizaron en la población educativa, mediante las vinculaciones a algunas instituciones a través de sus rectores, así como las innumerables manifestaciones voluntarias de algunos colegios públicos y privados tanto del Municipio de Pereira como de Dosquebradas, los padres de familia, estudiantes y entidades defensoras de los derechos humanos, se deja entrever el descontento que se causó con el regreso a las clases virtuales, y la gran acogida en la comunidad educativa del modelo de la alternancia y/o la presencialidad, de lo que podría concluirse que existen las garantías necesarias de bioseguridad para que opere la presencialidad en alternancia en las instituciones educativas, o la presencialidad completa, conforme haya sido autorizada cada institución, valga decir en este punto específico, en lo que respecta a las entidades educativas oficiales, ya que, a los colegios privados no se les tenía que haber cubierto con la suspensión de la presencialidad ya avalada, por cuanto esta se autorizó mediante actos administrativos anteriores a los que se suspendieron con la medida provisional decretada al inicio de este trámite, y además porque sus docentes no se encuentran vinculados al sindicato accionante SER, razón por la cual tales entes educativos -privados- también debieron ser desvinculados de esta acción constitucional.

El despacho hace énfasis, de forma particular, en la inconformidad manifiesta de los padres de familia, quienes como es de conocimiento público, por los días previos a esta resolución, han formado plantones, y hecho marchas por algunos sitios de la ciudad, demostrando su malestar con la medida preventiva tomada y “exigiendo” que los estudiantes regresen a sus clases presenciales, lo que evidencia que si ellos están dispuestos a enviar sus hijos de manera presencial a los colegios, es porque encuentran garantías de bioseguridad capaces de proteger la vida y la salud de sus hijos, y al mismo tiempo de la comunidad docente y empleados de las distintas instituciones educativas.

Por lo anterior, esta Juzgadora dejará sin efecto la medida provisional adoptada por este despacho judicial al momento de admitirse esta acción de tutela, en cuanto suspendió los efectos de las medidas tomadas por las accionadas para el retorno de la comunidad educativa a clases mediante la alternancia y/o la presencialidad, y como consecuencia de ello, denegará lo invocado por el tutelante porque como se reitera no es esta la vía adecuada para reclamar la derogatoria, nulidad o invalidez de los actos administrativos que ahora son objeto de esta acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar improcedente el amparo constitucional deprecado por el SINDICATO DE EDUCADORES Y TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN DE RISARALDA, a través de su Presidente y Representante legal contra LAS SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE RISARALDA, DEL MUNICIPIO DE PEREIRA, Y DEL MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, se DEJA SIN EFECTOS, la medida provisional adoptada por este despacho judicial, al momento de admitirse esta acción de tutela.

TERCERO: DESVINCULAR a la Presidencia de la República, el Presidente de la República, el Ministerio de Educación, el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Salud y la Protección Social, de este trámite tutelar.

CUARTO: Advertir al accionante que bien puede acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de buscar la nulidad, derogación, o invalidez de los actos administrativos expedidos por los entes del orden municipal y departamental, quienes dirimirán la situación de inconformidad planteada.

QUINTO: COMUNÍQUESE esta providencia a las partes en la forma y para los efectos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

SEXTO: En contra de esta sentencia procede la impugnación ante los Jueces del Circuito de Pereira. Para tal fin, las partes disponen del término de tres (3) días hábiles siguientes a su notificación. De no ser impugnada la providencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 ibídem, será enviado el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SÉPTIMO: Se advierte que, esta sentencia es de inmediato cumplimiento, pese a que llegare a ser impugnada, de conformidad con el inciso 2o. del artículo 31 ídem.

OCTAVO: Archívese la presente acción de tutela, una vez sea devuelto el expediente por la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE

LA JUEZ,


ELIZABETH RUEDA LUJAN

- -